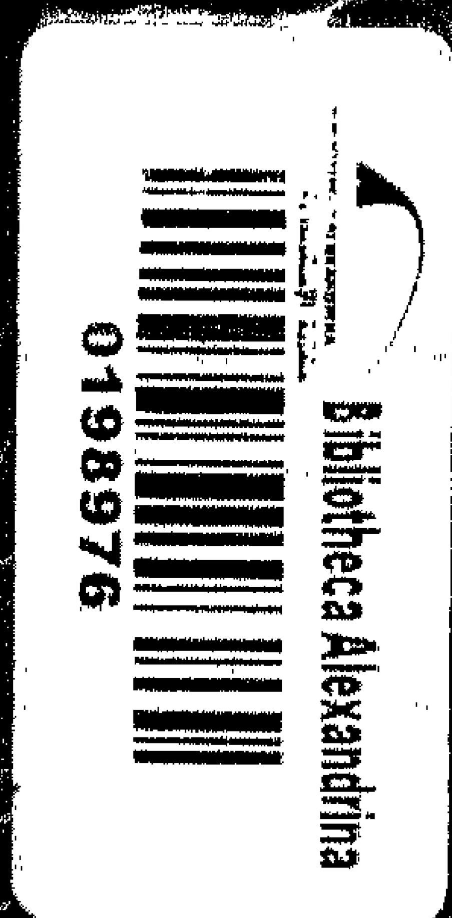
كتاب
بدائع الصنائع
في
ترتيب الشرائع

تأليف

الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي
الملقب بملك العلماء المتوفى سنة ٥٨٧ هجرية

المكتبة الإسلامية
محمد أزدمير
ديار بكر - تركيا



الجزء الثالث من

كتاب
بدائع الصنائع
في
ترتيب الشرائع

تأليف

الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي
الملقب بملك العلماء المتوفى سنة ٥٨٧ هجرية

الطبعة الأولى
١٣٢٨ هـ — ١٩١٠ م

الطبعة الثانية
١٣٩٤ هـ — ١٩٧٤ م

الناشر
دار الكتاب العربي
بيروت . لبنان

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ كتاب الايمان ﴾

الكلام في هذا الكتاب في أربعة مواضع في بيان أنواع اليمين وفي بيان ركن كل نوع وفي بيان شرائط الركن وفي بيان حكمه وفي بيان ان اليمين بالله تعالى على نية الحالف أو المستحلف أما الاول فاليمين في القسمة الاولى ينقسم الى قسمين يمين بالله سبحانه وهو المسمى بالقسم في عرف اللغة والشرع ويمين بغير الله تعالى وهذا قول عامة العلماء وقال أصحاب الظاهر هي قسم واحد وهو اليمين بالله تعالى فاما الحلف بغير الله عز وجل فليس بيمين حقيقة وانما سمى بها مجازاً حتى ان من حلف لا يحلف فحلف بالطلاق أو العتاق يحنث وعند عامة العلماء لا يحنث وجه قولهم ان اليمين انما يقصد بها تعظيم المقسم به ولهذا كانت عادة العرب القسم بما جل قدره وعظم خطره وكثر نفعه عند الخلق من السماء والارض والشمس والقمر والليل والنهار ونحو ذلك والمستحق للتعظيم بهذا النوع هو الله تعالى لان التعظيم بهذا النوع عبادة ولا تجوز العبادة الا لله تعالى ولنا ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من حلف بطلاق أو عتاق واستثنى فلا حنث عليه سماه حلفا والحلف واليمين من الاسماء المترادفة الواقعة على مسمى واحد والاصل في اطلاق الاسم هو الحقيقة فدل ان الحلف بالطلاق والعتاق يمين حقيقة وكذا ماخذ الاسم دليل عليه لانها أخذت من القوة قال الله تعالى لاخذنا منه باليمين أي بالقوة ومنه سميت اليد اليمين يميناً لفضل قوتها على الشمال عادة قال الشاعر

رأيت عرابة الاوسي يسمو * الى الخيرات منقطع القرين
اذا ما راية رفعت * لمجد تلقاها عرابة باليمين

أي بالقوة ومعنى القوة يوجد في النوعين جميعاً وهو ان الحالف يتقوى بها على الامتناع من المرهوب وعلى التحصيل

في

في المرغوب وذلك ان الانسان اذا دعاه طبعه الى فعل ما يتعلق به من اللذة الحاضرة فعقله يزجره عنه لما يتعلق به من العاقبة الوخيمة وربما لا يقاوم طبعه فيحتاج الى ان يتقوى على الجرى على موجب العقل فيحلف بالله تعالى لما عرف من قبح هتك حرمة اسم الله تعالى وكذا اذا دعاه عقله الى فعل تحسن عاقبته وطبعه يستثقل ذلك فيمنعه عنه فيحتاج الى اليمين بالله تعالى ليتقوى بها على التحصيل وهذا المعنى يوجد في الحلف بالطلاق والعتاق لان الحالف يتقوى به على الامتناع من تحصيل الشرط خوفا من الطلاق والعتاق الذي هو مستثقل على طبعه فثبت ان معنى اليمين يوجد في النوعين فلا معنى للفصل بين نوع ونوع والدليل عليه ان محمدا سمى الحلف بالطلاق والعتاق في أبواب الايمان من الاصل والجامع يمينا وقوله حجة في اللغة ثم اليمين بالله تعالى منقسم ثلاثة أقسام في عرف الشرع يمين الغموس ويمين اللغو ويمين معقودة وذكر محمد في أول كتاب الايمان من الاصل وقال الايمان ثلاثة يمين مكفرة ويمين لا تكفر ويمين نرجو ان لا يؤاخذ الله بها صاحبها وفسر الثالثة بيمين اللغو وانما أراد محمد بقوله الايمان ثلاث الايمان بالله تعالى لا جنس الايمان لان ذلك كثير فان قيل كيف أخبر محمد عن انتفاء المؤاخذة بلغو اليمين بلفظة الترجي وانتفاء المؤاخذة بهذا النوع من اليمين مقطوع به بنص الكتاب وهو قوله عز وجل لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم فالجواب عنه من وجهين أحدهما ان يمين اللغو هي اليمين الكاذبة لكن لا عن قصد بل خطأ أو غلطا على ما نذكر تفسيرها ان شاء الله تعالى والتحرز عن فعله ممكن في الجملة وحفظ النفس عنه مقدور فكان جائز المؤاخذة عليه لكن الله تعالى رفع المؤاخذة عليه رحمة وفضلا ولهذا يجب الاستغفار والتوبة عن فعل الخطأ والنسيان كذلك فذكر محمد لفظ الرجاء ليعلم ان الله تفضل برفع المؤاخذة في هذا النوع بعدما كان جائز المؤاخذة عليه والثاني ان المؤاخذة وان كانت منتفية عن هذا النوع قطعا لكن العلم بمراد الله تعالى من اللغو المذكور غير مقطوع به بل هو محل الاجتهاد على ما نذكر ان شاء الله تعالى والعلم الحاصل عن اجتهاد علم غالب الرأي وأكثر الظن لا علم القطع فاستعمل محمد لفظة الرجاء لاحتمال ان لا يكون مراد الله تعالى من اللغو المذكور ما أفضى اليه اجتهاد محمد فكان استعمال لفظ الرجاء في موضعه وذكر الكرخي وقال اليمين على ضربين ماض ومستقبل وهذه القسمة غير صحيحة لان من شرط صحتها ان تكون محيطة بجميع أجزاء المقسوم به ولم يوجد لخروج الحال عنها وانها داخلة في يمين الغموس ويمين اللغو على ما نذكر تفسيرهما فكانت القسمة ناقصة والنقصان في القسمة من عيوب القسمة كالزيادة فكانت القسمة الصحيحة ما ذكرنا لوقوعها حاصرة جميع أجزاء المقسوم بحيث لا يشذ عنها جزء وكذا ما ذكر محمد صحيح الا انه بين كل نوع بنفسه وحكمه دفعة واحدة ونحن أخرنا بيان الحكم عن بيان النوع سوقا للكلام على الترتيب الذي ضمناه أما يمين الغموس فهي الكاذبة قصدا في الماضي والحال على النفي أو على الاثبات وهي الخبر عن الماضي أو الحال فعلا أو تركا متعمدا للكذب في ذلك مقرونا بذكر اسم الله تعالى نحو ان يقول والله ما فعلت كذا وهو يعلم انه فعله أو يقول والله لقد فعلت كذا وهو يعلم انه لم يفعله أو يقول والله ما لهذا علي دين وهو يعلم ان له عليه دينا فهذا تفسير يمين الغموس وأما يمين اللغو فقد اختلف في تفسيرها قال أصحابنا هي اليمين الكاذبة خطأ أو غلطا في الماضي أو في الحال وهي ان يخبر عن الماضي أو عن الحال على الظن ان المخبر به كما أخبر وهو بخلافه في النفي أو في الاثبات نحو قوله والله ما كلمت زيدا وفي ظنه انه لم يكلمه أو والله لقد كلمت زيدا وفي ظنه انه كلمه وهو بخلافه أو قال والله ان هذا الجائي لزيد ان هذا الطائر لغراب وفي ظنه انه كذلك ثم تبين بخلافه وهكذا روى ابن رستم عن محمد انه قال اللغو ان يحلف الرجل على الشئ وهو يرى انه حق وليس بحق وقال الشافعي يمين اللغو هي اليمين التي لا يقصدها الحالف وهو ما يجرى على ألسن الناس في كلامهم من غير قصد اليمين من قولهم لا والله وبلى والله سواء كان في الماضي أو الحال أو المستقبل وأما عندنا فلا لغو في المستقبل بل اليمين على أمر في المستقبل يمين معقودة وفيها الكفارة اذا حنث قصد اليمين أو لم يقصد وانما اللغو في الماضي والحال فقط وما ذكر محمد على أثر حكايته عن أبي حنيفة ان اللغو ما يجرى بين الناس من قولهم لا والله وبلى والله فذلك محمول عندنا على الماضي أو الحال وعندنا ذلك لغو فيرجع حاصل الخلاف بيننا وبين الشافعي في يمين

لا يقصدها الحالف فى المستقبل عندنا ليس بلغو وفيها الكفارة وعنده هى لغو ولا كفارة فيها وقال بعضهم يمين اللغو هى اليمين على المعاصى نحو ان يقول والله لا أصلى صلاة الظهر ولا أصوم صوم شهر رمضان أو لا أكلم أبوى أو يقول والله لا شربن الخمر أو لا زنين أو لا قتلن فلانا ثم منهم من يوجب الكفارة اذا حنث فى هذه اليمين ومنهم من لا يوجب وجه قول هؤلاء ان اللغو هو الاثم فى اللغة قال الله تعالى واذا سمعوا اللغو أعرضوا عنه أى كلاما فيه اثم فقالوا ان معنى قوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم أى لا يؤاخذكم الله بالاثم فى أيمانكم على المعاصى بنقضها والحنث فيها لان الله تعالى جعل قوله فى سورة البقرة لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم صلة قوله عز وجل ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم ان تبروا وتتقوا وتصلحوا بين الناس وقيل فى القصة ان الرجل كان يحلف ان لا يصنع المعروف ولا يبر ولا يصل أقرباءه ولا يصلح بين الناس فاذا أمر بذلك يتعلل و يقول انى حلفت على ذلك فاخبر الله تعالى بقوله سبحانه لا يؤاخذكم الله باللغو فى ايمانكم الآية لانه لا مأثم عليهم بنقض ذلك اليمين وتحنيث النفس فيها وان المؤاخذ بالاثم فيها بحفظها والاصرار عليها بقوله ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم وبقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان ثم منهم من أوجب الكفارة لقوله تعالى فى هذه الآية فكفارته الى قوله ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم أى حلفتم وحنثتم ومنهم من لم يوجب فيها الكفارة أصلا لما نذكر ان شاء الله تعالى فى بيان حكم اليمين وجه قول الشافعى ما روى عن عائشة رضى الله عنها انها سئلت عن يمين اللغو فقالت هى ان يقول الرجل فى كلامه لا والله و بلى والله وعن عطاء رضى الله عنه انه سئل عن يمين اللغو فقال قالت عائشة رضى الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال هو كلام الرجل فى بيته لا والله و بلى والله فثبت موقوفا ومرفوعا ان تفسير يمين اللغو ما قلنا من غير فصل بين الماضى والمستقبل فكان لغوا على كل حال اذا لم يقصده الحالف ولان الله تعالى قابل يمين اللغو باليمين المكسوبة بالقلب بقوله عز وجل لا يؤاخذكم الله باللغو فى ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم والمكسوبة هى المقصودة فكان غير المقصودة داخلا فى قسم اللغو تحقيقا للمقابلة (ولنا) قوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو فى ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان قابل يمين اللغو باليمين المعقودة وفرق بينهما فى المؤاخذة ونفيها فيجب ان تكون يمين اللغو غير اليمين المعقودة تحقيقا للمقابلة واليمين فى المستقبل يمين معقودة سواء وجد القصد أو لا ولان اللغو فى اللغة اسم للشئ الذى لا حقيقة له قال الله تعالى لا يسمعون فيها لغوا ولا تأثيما أى باطلا وقال عز وجل خبرا عن الكفرة والغوا فيه لعلكم تغلبون وذلك فيما قلنا وهو الحلف بما لا حقيقة له بل على ظن من الحالف ان الامر كما حلف عليه والحقيقة بخلافه وكذا ما يجرى على اللسان من غير قصد لكن فى الماضى أو الحال فهو مما لا حقيقة له فكان لغوا ولان اللغو لما كان هو الذى لا حقيقة له كان هو الباطل الذى لا حكم له فلا يكون يمينا معقودة لان لها حكما ألا ترى ان المؤاخذة فيها ثابتة وفيها الكفارة بالنص فدل ان المراد من اللغو ما قلنا وهكذا روى عن ابن عباس رضى الله عنهما فى تفسير يمين اللغو هى أن يحلف الرجل على اليمين الكاذبة وهو يرى انه صادق و به تبين أن المراد من قول عائشة رضى الله عنها وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يمين اللغو ما يجرى فى كلام الناس لا والله و بلى والله فى الماضى لا فى المستقبل والدليل عليه أنها فسرتها بالماضى فى بعض الروايات وروى عن مطر عن رجل قال دخلت أنا وعبد الله بن عمر على عائشة رضى الله عنها فسألتها عن يمين اللغو فقالت قول الرجل فعلنا والله كذا وصنعنا والله كذا فتحمل تلك الرواية على هذا توفيقا بين الروايتين اذ المجمل محمول على المفسر وأما قوله ان الله سبحانه وتعالى قابل اللغو باليمين المكسوبة فنقول فى تلك الآية قابلها بالمكسوبة وفى هذه الآية قابلها بالمعقودة ومتى أمكن حمل الآيتين على التوافق كان أولى من الحمل على التعارض فنجمع بين حكم الآيتين فنقول يمين اللغو التى هى غير مكسوبة وغير معقودة والمخالف عطل احدى الآيتين فكنا أسعد حالا منه وأما قوله تعالى ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم أن تبروا الآية فقد روى عن ابن عباس رضى الله عنهما ان ذلك نهى عن الحلف على الماضى معناه ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم ان تبروا أى لا تحلفوا ان

لا تبروا و يجوز اضمار حرف لا فى موضع القسم وغيره قال الله تعالى ولا يأتل أولو الفضل منكم والسعة ان يؤتوا أولى القربى أى لا يؤتوا و يحتمل ان تكون الآية عامة أى لا تحلفوا لكى تبروا فتجعلوا الله عرضة بالحنث بعد ذلك بترك التعظيم بترك الوفاء باليمين يقال فلان عرضة للناس أى لا يعظمونه و يقعون فيه فيكون هذا نهيا عن الحلف بالله تعالى اذا لم يكن الحالف على يقين من الاصرار على موجب اليمين وهو البر أو غالب الرأى والله عز وجل أعلم وأما اليمين المعقودة فهى اليمين على أمر فى المستقبل نفيا أو اثباتا نحو قوله والله لا أفعل كذا وكذا وقوله والله لأفعلن كذا.

﴿فصل﴾ وأما ركن اليمين بالله تعالى فهو اللفظ الذى يستعمل فى اليمين بالله تعالى وانه مركب من المقسم عليه والمقسم به ثم المقسم به قد يكون اسما وقد يكون صفة والاسم قد يكون مذكورا وقد يكون محذوفا والمذكور قد يكون صريحا وقد يكون كناية أما الاسم صريحا فهو ان يذكر اسما من أسماء الله تعالى أى اسم كان سواء كان اسما خاصا لا يطلق الا على الله تعالى نحو الله والرحمن أو كان يطلق على الله تعالى وعلى غيره كالعليم والحكيم والكريم والحليم ونحو ذلك لان هذه الاسماء وان كانت تطلق على الخلق ولكن تعين الخالق مرادا بدلالة القسم اذ القسم بغير الله تعالى لا يجوز فكان الظاهر انه أراد به اسم الله تعالى حملا لكلامه على الصحة الا ان ينوى به غير الله تعالى فلا يكون يمينا لانه نوى ما يحتمله كلامه فيصدق فى أمر بينه و بين ربه وحكى عن بشر المريسى فيمن قال والرحمن انه ان قصد اسم الله تعالى فهو حالف وان أراد به سورة الرحمن فليس بحالف فكأنه حلف بالقرآن وسواء كان القسم بحرف الباء أو الواو أو التاء بان قال بالله أو والله أو تالله لان القسم بكل ذلك من عادة العرب وقد ورد به الشرع أيضا قال الله تعالى والله ربنا ما كنا مشركين وقال وتالله لأكيدن أصنامكم وقال تعالى خبرا عن اخوة يوسف قالوا تالله تفتؤ تذكر يوسف وقال عز وجل تالله لقد أرسلنا الى أمم من قبلك وقال عز وجل واقسموا بالله وقال عز وجل و يحلفون بالله تعالى وقد روينا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت فمن كان منكم حالفا فليحلف بالله أو ليذر الا أن الباء هى الاصل وما سواها دخيل قائم مقامها فقول الحالف بالله أى احلف بالله لان الباء حرف الصاق وهو الصاق الفعل بالاسم و ربط الفعل بالاسم والنحويون يسمون الباء حرف الصاق وحرف الربط وحرف الآلة والتسبيب فانك اذا قلت كتبت بالقلم فقد الصقت الفعل بالاسم و ربطت أحدهما بالآخر فكان القلم آلة الكتابة وسببا يتوصل به اليها فاذا قال بالله فقد الصق الفعل المحذوف وهو قوله احلف بالاسم وهو قوله بالله وجعل اسم الله آلة للحلف وسببا يتوصل به اليه الا انه لما كثر استعمال هذه اللفظة أسقط قوله احلف واكتفى بقوله بالله كما هو دأب العرب من حذف البعض وابقاء البعض عند كثرة الاستعمال اذا كان فيما بقى دليلا على المحذوف كما فى قولهم باسم الله ونحو ذلك وانما خفض الاسم لان الباء من حروف الخفض والواو قائم مقامه فصار كأن الباء هو المذكور وكذا التاء قائم مقام الواو فكان الواو هو المذكور الا ان الباء تستعمل فى جميع ما يقسم به من أسماء الله وصفاته وكذا الواو فاما التاء فانه لا يستعمل الا فى اسم الله تعالى تقول تالله ولا تقول تالرحمن وتعزة الله تعالى لمعنى يذكر فى النحو ولو لم يذكر شيأ من هذه الادوات بان قال الله لأفعل كذا يكون يمينا لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حلف ركانة بن زيد أو زيد ابن ركانة حين طلق امرأته البتة وقال الله ما أردت بالبت الا واحدة و به تبين أن الصحيح ما قاله الكوفيون وهو ان يكون بالكسر لان النبى صلى الله عليه وسلم ذكر الله بالكسر وهو أفصح العرب صلى الله عليه وسلم وكذا روى عن ابن عمر وغيره من الصحابة انه سأله واحد وقال له كيف أصبحت قال خير عافاك الله بكسر الراء ولو قال لله هل يكون يمينا لم يذكر هذا فى الاصل وقالوا انه يكون يمينا لان الباء توضع موضع اللام يقال آمن بالله وآمن له بمعنى قال الله تعالى فى قصة فرعون آمنتم له وفى موضع آخر آمنتم به والقصة واحدة ولو قال وربى ورب العرش أو رب العالمين كان حالفا لان هذا من الاسماء الخاصة بالله تعالى لا يطلق على غيره (وأما) الصفة فصفات الله تعالى مع انها كلها لذاته على ثلاثة أقسام منها ما لا يستعمل فى عرف الناس وعاداتهم الا فى الصفة نفسها فالحلف بها يكون يمينا ومنها ما يستعمل فى الصفة وفى

غيرها استعمالا على السواء فالحلف بها يكون يمينا أيضا ومنها ما يستعمل فى الصفة وفى غيرها لكن استعمالها فى غير الصفة هو الغالب فالحلف بها لا يكون يمينا وعن مشايخنا من قال ما تعارفه الناس يمينا يكون يمينا الا ما ورد الشرع بالنهى عنه وما لم يتعارفوه يمينا لا يكون يمينا وبيان هذه الجملة اذا قال وعزة الله وعظمة الله وجلاله وكبريائه يكون حالفا لان هذه الصفات اذا ذكرت فى العرف والعادة لا يراد بها الا نفسها فكان مراد الحالف بها الحلف بالله تعالى وكذا الناس يتعارفون الحلف بهذه الصفات ولم يرد الشرع بالنهى عن الحلف بها وكذا لو قال وقدرة الله تعالى وقوته وارادته ومشيئته ورضاه ومحبته وكلامه يكون حالفا لان هذه الصفات وان كانت تستعمل فى غير الصفة كما تستعمل فى الصفة لكن الصفة تعينت مرادة بدلالة القسم اذ لا يجوز القسم بغير اسم الله تعالى وصفاته فالظاهر ارادة الصفة بقرينة القسم وكذا الناس يقسمون بها فى المتعارف فكان الحلف بها يمينا ولو قال ورحمة الله أو غضبه أو سخطه لا يكون هذا يمينا لانه يراد بهذه الصفات آثارها عادة لا نفسها فالرحمة يراد بها الجنة قال الله تعالى ففى رحمة الله هم فيها خالدون والغضب والسخط يراد به أثر الغضب والسخط عادة وهو العذاب والعقوبة لا نفس الصفة فلا يصير به حالفا الا اذا نوى به الصفة وكذا العرب ما تعارفت القسم بهذه الصفات فلا يكون الحلف بها يمينا وكذا وعلم الله لا يكون يمينا استحسانا والقياس أن يكون يمينا وهو قول الشافعى لان علم الله تعالى صفة كالعزة والعظمة (ولنا) انه يراد به المعلوم عادة يقال اللهم اغفر لنا علمك فينا أى معلومك منا ومن زلاتنا ويقال هذا علم أبى حنيفة أى معلومه لان علم أبى حنيفة قائم بأبى حنيفة لا بما يليه ومعلوم الله تعالى قد يكون غير الله تعالى من العالم بأعيانها وأعراضها والمعدومات كلها لان المعدوم معلوم فلا يكون الحلف به يمينا الا اذا أراد به الصفة وكذا العرب لم تتعارف القسم بعلم الله تعالى فلا يكون يمينا بدون النية وسئل محمد عمن قال وسلطان الله فقال لا أرى من يحلف بهذا أى لا يكون يمينا وذكر القدورى انه ان أراد بالسلطان القدرة يكون حالفا كما لو قال وقدرة الله وان أراد المقدور لا يكون حالفا لانه حلف بغير الله ولو قال وأمانة الله ذكر فى الاصل انه يكون يمينا وذكر ابن سماعة عن أبى يوسف انه لا يكون يمينا وذكر الطحاوى عن أصحابنا جميعا انه ليس بيمين وجه ما ذكره الطحاوى أن أمانة الله فرائضه التى تعبد عباده بها من الصلاة والصوم وغير ذلك قال الله تعالى إنا عرضنا الامانة على السموات والارض والجبال فأبين ان يحملنها وأشفقن منها وحملها الانسان فكان حلفا بغير اسم الله عز وجل فلا يكون يمينا (وجه) ما ذكره فى الاصل ان الامانة المضافة الى الله تعالى عند القسم يراد بها صفته ألا ترى ان الامين من أسماء الله تعالى وانه اسم مشتق من الامانة فكان المراد بها عند الاطلاق خصوصاً فى موضع القسم صفة الله ولو قال وعهد الله فهو يمين لان العهد يمين لما نذكر فصار كأنه قال ويمين الله وذلك يمين فكذا هذا ولو قال باسم الله لا أفعل كذا يكون يمينا كذا روى عن محمد لان الاسم والمسمى واحد عند أهل السنة والجماعة فكان الحلف بالاسم حلفاً بالذات كأنه قال بالله ولو قال ووجه الله فهو يمين كذا روى ابن سماعة عن أبى يوسف عن أبى حنيفة لان الوجه المضاف الى الله تعالى يراد به الذات قال تعالى كل شئ هالك الا وجهه أى ذاته وقال عز وجل ويبقى وجه ربك ذو الجلال والاكرام أى ذاته وذكر الحسن بن زياد عن أبى حنيفة ان الرجل اذا قال ووجه الله لا أفعل كذا ثم فعل انها ليست بيمين وقال ابن شجاع انها ليست من ايمان الناس انما هى حلف السفلة وروى المعلى عن محمد اذا قال لا اله الا الله لا أفعل كذا وكذا لا يكون يمينا الا أن ينوى يميناً وكذا قوله سبحان الله والله أكبر لا أفعل كذا لان العادة ما جرت بالقسم بهذا اللفظ وانما يذكر هذا قبل الخبر على طريق التعجب فلا يكون يميناً الا اذا نوى اليمين فكأنه حذف حرف القسم فيكون حالفا وعن محمد فيمن قال وملكوت الله وجبروت الله انه يمين لانه من صفاته التى لا تستعمل الا فى الصفة فكان الحلف به يمينا كقوله وعظمة الله وجلاله وكبريائه ولو قال وعمر الله لا أفعل كذا كان يمينا لان هذا حلف ببقاء الله وهو لا يستعمل الا فى الصفة وكذا الحلف به متعارف قال الله عز وجل لعمرك انهم لفى سكرتهم يعمهون وقال طرفة

لعمرك

لعمرك ان الموت ما أخطأ الفتى * لك الطول المرجى وثنياه باليد

ولو قال وايم الله لا أفعل كذا كان يمينا لان هذا من صلات اليمين عند البصريين قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في زيد بن حارثة رضي الله عنه حين أمره في حرب موتة وقد بلغه الطعن وايم الله لخليق للامارة وعند الكوفيين هو جمع اليمين تقديره وأيمن الله الا ان النون أسقطت عند كثرة الاستعمال للتخفيف كما في قوله تعالى حنيفا ولم يك من المشركين والايمن جمع يمين فكانه قال ويمين الله وانه حلف بالله تعالى لان العرب تعارفته يمينا قال امرؤ القيس

فقلت يمين الله أبرح قاعداً * وان قطعت رأسي لديك وأوصالي

حلفت لها بالله حلفة فاجر * لناموا فما ان من حديث ولا صالي

وقالت عنترة

فقالت يمين الله مالك حيلة * وما ان أرى عنك الغواية تنجلي

فقد استعمل امرؤ القيس يمين الله وسماه حلفا بالله ولو قال وحق الله لا يكون حالفا في قول أبي حنيفة ومحمد واحدى الروايتين عن أبي يوسف وروى عنه رواية أخرى انه يكون يمينا ووجهه ان قوله وحق الله وان كان اضافة الحق الى الله تعالى لكن الشيء قد يضاف الى نفسه في الجملة والحق من أسماء الله تعالى فكانه قال والله الحق ولهما ان الاصل ان يضاف الشيء الى غيره لا الى نفسه فكان حلفا بغير الله تعالى فلا يكون يمينا ولان الحق المضاف الى الله تعالى يراد به الطاعات والعبادات لله تعالى في عرف الشرع ألا ترى أنه سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقيل له ماحق الله على عباده فقال ان يعبدوه ولا يشركوا به شيأ والحلف بعبادة الله وطاعته لا يكون يميناً ولو قال والحق يكون يمينا لان الحق من أسماء الله تعالى قال الله تعالى ويعلمون ان الله هو الحق المبين وقيل ان نوى به اليمين يكون يمينا والا فلا لان اسم الحق كما يطلق على الله تعالى يطلق على غيره فيقف على النية ولو قال حقا لا رواية فيه واختلف المشايخ قال محمد بن سلمة لا يكون يمينا لان قوله حقا بمنزلة قوله صدقا وقال أبو مطيع هو يمين لان الحق من أسماء الله تعالى فقوله حقا كقوله والحق ولو قال اقسم بالله أو احلف أو اشهد بالله أو اعزم بالله كان يمينا عندنا وعند الشافعي لا يكون يمينا الا اذا نوى اليمين لانه يحتمل الحال ويحتمل الاستقبال فلا بد من النية ولنا أن صيغة افعل للحال حقيقة وللاستقبال بقرينة السين وسوف وهو الصحيح فكان هذا اخبارا عن حلفه بالله للحال وهذا اذا ظهر المقسم به فان لم يظهر بان قال اقسم أو احلف أو اشهد أو اعزم كان يمينا في قول أصحابنا الثلاثة وعند زفر لا يكون يمينا (وجه) قوله انه اذا لم يذكر المحلوف به فيحتمل انه أراد به الحلف بالله ويحتمل انه أراد به الحلف بغير الله تعالى فلا يجعل حلفا مع الشك (ولنا) ان القسم لما لم يجز الا بالله عز وجل كان الاخبار عنه اخبارا عما لا يجوز بدونه كما في قوله تعالى واسأل القرية التي كنا فيها ونحو ذلك ولأن العرب تعارفت الحلف على هذا الوجه قال الله تعالى يحلفون لكم لترضوا عنهم ولم يقل بالله وقال سبحانه وتعالى اذا جاءك المنافقون قالوا نشهد انك لرسول الله فالله سبحانه وتعالى سماه يمينا بقوله تعالى اتخذوا ايمانهم جنة وقال تعالى اذا اقسموا ليصرمنها مصبحين ولم يذكر بالله ثم سماه قسما والقسم لا يكون الا بالله تعالى في عرف الشرع واستدل محمد بقوله ولا يستثنون فقال أفيكون الاستثناء الا في اليمين وفيه نظر لان الاستثناء لا يستدعي تقدم اليمين لا محالة وانما يستدعي الاخبار عن أمر يفعله في المستقبل كما قال تعالى ولا تقولن لشيء اني فاعل ذلك غداً الا أن يشاء الله وقوله اعزم معناه أوجب فكان اخباراعن الايجاب في الحال وهذا معنى اليمين وكذا لو قال عزمت لا أفعل كذا كان حالفا وكذا لو قال آليت لا أفعل كذا لان الالية هي اليمين وكذا لو قال علي نذر أو نذر الله فهو يمين لقوله صلى الله عليه وسلم من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى ومن نذر ولم يسم فعليه كفارة يمين وقال صلى الله عليه وسلم النذر يمين وكفارته كفارة اليمين وروى أن عبد الله بن الزبير قال لتنتهين عائشة عن بيع رباعها أو لاحجرن عليها فبلغ ذلك عائشة فقالت أو قال ذلك قالوا نعم فقالت لله علي نذر ان كلمته أبداً فاعتق عن يمينها عبداً وكذا قوله علي يمين أو يمين الله في قول

أصحابنا الثلاثة وقال زفر له على يمين لا يكون يميناً (وجه) قوله على ماذكرنا فيما تقدم ان اليمين قد يكون بالله وقد يكون بغير الله تعالى فلا ينعقد يميناً بالشك (ولنا) أن قوله على يمين أى يمين الله اذ لا يجوز اليمين بغير الله تعالى وقوله يمين الله دون قوله على يمين فكيف معه أو يقال معنى قوله على يمين أو يمين الله أى على موجب يمين الله الا انه حذف المضاف وأقام المضاف اليه مقامه طلبا للتخفيف عند كثرة الاستعمال ولو قال على عهد الله أو ذمة الله أو ميثاقه فهو يمين لان اليمين بالله تعالى هى عهد الله على تحقيق أو نفيه ألا ترى الى قوله تعالى واوفوا بالعهد اذا عاهدتم ثم قال سبحانه وتعالى ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها وجعل العهد يمينا والذمة هى العهد ومنه أهل الذمة أى أهل العهد والميثاق والعهد من الاسماء المترادفة وقد روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا بعث جيشا قال فى وصيته اياهم وان أرادوكم ان تعطوهم ذمة الله وذمة رسوله فلا تعطوهم أى عهد الله وعهد رسوله ولو قال ان فعل كذا فهو يهودى أو نصرانى أو مجوسى أو برىء عن الاسلام أو كافر او يعبد من دون الله أو يعبد الصليب أو نحو ذلك مما يكون اعتقاده كفرا فهو يمين استحسانا والقياس انه لا يكون يمينا وهو قول الشافعى وجه القياس انه علق الفعل المحلوف عليه بما هو معصية فلا يكون حالفا كما لو قال ان فعل كذا فهو شارب خمراً أو آكل ميتة وجه الاستحسان ان الحلف بهذه الالفاظ متعارف بين الناس فانهم يحلفون بها من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير نكير ولو لم يكن ذلك حلفا لما تعارفوا لان الحلف بغير الله تعالى معصية فدل تعارفهم على انهم جعلوا ذلك كناية عن الحلف بالله عز وجل وان لم يعقل وجه الكناية فيه كقول العرب لله على ان أضرب ثوبى حطيم الكعبة ان ذلك جعل كناية عن التصدق فى عرفهم وان لم يعقل وجه الكناية فيه كذا هذا اذا أضاف اليمين الى المستقبل فاما اذا أضاف الى الماضى بان قال هو يهودى أو نصرانى ان فعل كذا لشئ قد فعله فهذا يمين الغموس بهذا اللفظ ولا كفارة فيه عندنا لكنه هل يكفر لم يذكر فى الاصل وعن محمد ابن مقاتل الرازى انه يكفر لانه علق الكفر بشئ يعلم انه موجود فصار كانه قال هو كافر بالله وكتب نصر بن يحيى الى ابن شجاع يسأله عن ذلك فقال لا يكفر وهكذا روى عن أبى يوسف انه لا يكفر وهو الصحيح لانه ماقصد به الكفر ولا اعتقده وانما قصد به ترويج كلامه وتصديقه فيه ولو قال عصيت الله ان فعلت كذا أو عصيته فى كل ما افترض على فليس بيمين لان الناس ما اعتادوا الحلف بهذه الالفاظ ولو قال هو يأكل الميتة أو يستحل الدم أو لحم الخنزير أو يترك الصلاة والزكاة ان فعل كذا فليس شئ من ذلك يمينا لانه ليس بايجاب بل هو اخبار عن فعل المعصية فى المستقبل بخلاف قوله هو يهودى أو نحوه لان ذلك ايجاب فى الحال وكذلك لودعى على نفسه بالموت أو عذاب النار بان قال عليه عذاب الله ان فعل كذا أو قال أماته الله ان فعل كذا لان هذا ليس بايجاب بل دعاء على نفسه ولا يحلف بالآباء والامهات والابناء ولو حلف بشئ من ذلك لا يكون يمينا لانه حلف بغير الله تعالى والناس وان تعارفوا الحلف بهم لكن الشرع نهى عنه وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت فمن كان حالفا فيحلف بالله أو ليذر وروى عنه انه قال صلى الله عليه وسلم من حلف بغير الله فقد أشرك ولان هذا النوع من الحلف لتعظيم المحلوف وهذا النوع من التعظيم لا يستحقه الا الله تعالى ولو قال ودين الله أو طاعته أو شرائعه أو أنبيائه وملائكته أو عرشه لم يكن يمينا لانه حلف بغير الله ومن الناس من قال الحلف بالانبياء عليهم الصلاة والسلام وغيرهم يمين وهذا غير سديد للحديث ولانه حلف بغير الله فلا يكون قسما كالحلف بالكعبة كذا لو قال وبيت الله أو حلف بالكعبة أو بالمشعر الحرام أو بالصفا أو بالمروة أو بالصلاة أو الصوم أو الحج لان كل ذلك حلف بغير الله عز وجل وكذا الحلف بالحجر الاسود والقبر والمنبر لما قلنا ولا يحلف بالسماء ولا بالارض ولا بالشمس ولا بالقمر والنجوم ولا بكل شئ سوى الله تعالى وصفاته العلية لما قلنا وقد قال أبو حنيفة لا يحلف الا بالله متجردا بالتوحيد والاخلاص ولو قال وعبادة وحمد الله فليس بيمين لانه حلف بغير الله ألا ترى ان العبادة والحمد فعلك ولو قال بالقرآن أو بالمصحف أو بسورة كذا من القرآن فليس بيمين لانه حلف بغير الله تعالى وأما المصحف فلا شك فيه وأما

القرآن

القرآن وسورة كذا فلان المتعارف من اسم القرآن الحروف المنظومة والاصوات المقطعة بتقطيع خاص لا كلام الله الذى هو صفة أزلية قائمة بذاته تنافى السكوت والآفة ولو قال بحدود الله لا يكون يمينا كذا ذكر فى الاصل واختلفوا فى المراد بحدود الله قال بعضهم يراد به الحدود المعروفة من حد الزنا والسرقة والشرب والقذف وقال بعضهم يراد بها الفرائض مثل الصوم والصلاة وغيرهما وكل ذلك حلف بغير الله تعالى فلا يكون يمينا وقد روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت ولا بحد من حدود الله ولا تحلفوا الا بالله ومن حلف له بالله فليرض ومن لم يرض فليس منا ولو قال عليه غضب الله أو سخطه أو لعنته ان فعل كذا لم يكن يمينا لانه دعاء على نفسه بالعذاب والعقوبة والطرد عن الرحمة فلا يكون حالفا كما لو قال عليه عذاب الله وعقابه و بعده عن رحمته ومن مشايخنا بالعراق من قال فى تخريجه القسم بالصفات ان الصفات على ضربين صفة للذات وصفة للفعل وفصل بينهما بالنفى والاثبات وهو ان ما يثبت ولا ينفى فهو صفة للذات كالعلم والقدرة ونحوهما وما يثبت و ينفى فهو صفة الفعل كالتكوين والاحياء والرزق ونحو ذلك وجعل الرحمة والغضب من صفات الفعل فجعل صفة الذات قديمة وصفة الفعل حادثة فقال الحلف بصفة الذات يكون حلفا بالله فيكون يمينا والحلف بصفة الفعل يكون حلفا بغير الله تعالى فلا يكون يمينا والقول بحدوث صفات الفعل مذهب المعتزلة والاشعرية الا انهم اختلفوا فى الحد الفاصل بين الصفتين ففصلت المعتزلة بما ذكره هذا القائل من النفى والاثبات والاشعرية فصلت بلزوم النقيصة وعدم اللزوم وهو ان ما يلزم بنفيه نقيصة فهو من صفات الذات وما لا يلزم بنفيه نقيصة فهو من صفات الفعل مع اتفاق الفريقين على حدوث صفات الفعل وانما اختلفت عباراتهم فى التحديد لاجل الكلام فكلام الله تعالى محدث عند المعتزلة لانه ينفى و يثبت فكان من صفات الفعل فكان حادثا وعند الاشعرية أزلى لانه يلزم بنفيه نقيصة فكان من صفات الذات فكان قديما ومذهبنا وهو مذهب أهل السنة والجماعة ان صفات الله أزلية والله تعالى موصوف بها فى الازل سواء كانت راجعة الى الذات أو الى الفعل فهذا التخريج وقع معدولا به عن مذهب أهل السنة والجماعة وانما الطريقة الصحيحة والحجة المستقيمة فى تخريج هذا النوع من المسائل ما سلكنا والله تعالى الموفق للسداد والهادى الى سبيل الرشاد وهذا الذى ذكرنا اذا ذكر اسم الله تعالى فى القسم مرة واحدة فاما اذا كرر فجملة الكلام فيه ان الامر لا يخلو اما أن ذكر المقسم به وهو اسم الله تعالى ولم يذكر المقسم عليه حتى ذكر اسم الله تعالى ثانيا ثم ذكر المقسم عليه واما ان ذكرهما جميعا ثم أعادهما جميعا وكل ذلك لا يخلو من أن يكون بحرف العطف أو يكون بدونه فان ذكر اسم الله تعالى ولم يذكر المقسم عليه حتى كرر اسم الله تعالى ثم ذكر المقسم عليه فان لم يدخل بين الاسمين حرف العطف كان يمينا واحدة بلا خلاف سواء كان الاسم مختلفا أو متفقا فالمختلف نحو ان يقول والله الرحمن ما فعلت كذا وكذا لانه لم يذكر حرف العطف والثانى يصلح صفة للاول علم انه أراد به الصفة فيكون حالفا بذات موصوف لا باسم الذات على حدة و باسم الصفة على حدة والمتفق نحو أن يقول الله والله ما فعلت كذا لان الثانى لا يصلح نعتا للاول و يصلح تكريرا وتأكيدا له فيكون يمينا واحدة الا أن ينوى به يمينين و يصير قوله الله ابتداء يمين بحذف حرف القسم وانه قسم صحيح على ما بينا فيما تقدم وان أدخل بين القسمين حرف عطف بأن قال والله والرحمن لا أفعل كذا ذكر محمد فى الجامع انهما يمينان وهو احدى الروايتين عن أبى حنيفة وأبى يوسف وروى الحسن بن زياد عن أبى حنيفة انه يكون يمينا واحدة و به أخذ زفر وقد روى هذا أيضا عن أبى يوسف فى غير رواية الاصول وجه رواية المذكور فى الجامع انه لما عطف أحد الاسمين على الآخر فكان الثانى غير الاول لان المعطوف غير المعطوف عليه فكان كل واحد منهما يمينا على حدة بخلاف ما اذا لم يعطف لانه اذا لم يعطف أحدهما على الآخر يجعل الثانى صفة للاول لانه يصلح صفة لان الاسم يختلف ولهذا يستحلف القاضى بالاسماء والصفات من غير حرف العطف فيقول والله الرحمن الرحيم الطالب المدرك ولا يجوز أن يستحلف مع حرف العطف لانه ليس على المدعى عليه الا يمين واحدة وجه رواية

الحسن ان حرف العطف قد يستعمل للاستئناف وقد يستعمل للصفة فانه يقال فلان العالم والزاهد والجواد
والشجاع فاحتمل المغايرة واحتمل الصفة فلا تثبت يمين أخرى مع الشك والحاصل ان أهل اللغة اختلفوا فى هذه
المسألة فى ان هذا يكون يمينا واحدة أو يكون يمينين ولقب المسألة ان ادخال القسم على القسم قبل تمام الكلام هل يجوز
قال بعضهم لا يجوز وهو قول أبى على الفسوى والخليل حتى حكى سيبويه عن الخليل ان قوله عز وجل والليل اذا يغشى
والنهار اذا تجلى يمين واحدة وقال بعضهم يجوز وهو قول الزجاج والفراء حتى قال الزجاج ان قوله عز وجل ص قسم
وقوله عز وجل والقرآن ذى الذكر قسم آخر والحجج وتعريف ترجيح أحد القولين على الآخر تعرف فى كتب
النحو وقد قيل فى ترجيح القول الاول على الثانى انا اذا جعلناهما يمينا واحدة لا نحتاج الى ادراج جواب آخر بل
يصير قوله لا أفعل مقسما عليه بالاسمين جميعا ولو جعلنا كل واحد منهما قسما على حدة لاحتجنا الى ادراج ذكر المقسم
عليه لاحد الاسمين فيصير كأنه قال والله والله لا أفعل كذا فعلى قياس ما ذكر محمد فى الجامع يكون يمينين وروى محمد
فى النوادر انه يمين واحدة كأنه استحسن وحمله على التكرار لتعارف الناس وهكذا ذكر فى المنتقى عن محمد انه اذا قال
والله والله والله لا أفعل كذا القياس ان يكون ثلاثة ايمان بمنزلة قوله والله والرحمن والرحيم وفيه قبح وينبغى فى
الاستحسان ان يكون يمينا واحدة هكذا ذكر ولو قال والله والله لا أفعل كذا ذكر محمد ان القياس ان يكون عليه
كفارتان ولكنى أستحسن فأجعل عليه كفارة واحدة وهذا كله فى الاسم المتفق ترك محمد القياس وأخذ
بالاستحسان لمكان العرف لما زعم أن معانى كلام الناس عليه هذا اذا ذكر المقسم به ولم يذكر المقسم عليه حتى ذكر
اسم الله ثانيا فأما اذا ذكرهما جميعا ثم أعادهما فان كان بحرف العطف بان قال والله لا أفعل كذا والرحمن لا أفعل كذا
أو قال والله لا أفعل كذا والله لا أفعل كذا فلا شك انهما يمينان سواء كان ذلك فى مجلسين أو فى مجلس واحد حتى لو
فعل كان عليه كفارتان وكذا لو أعادهما بدون حرف العطف بان قال والله لا أفعل كذا وقال والله لا أفعل كذا لانه
لما أعاد المقسم عليه مع الاسم الثانى علم أنه أراد به يمينا أخرى اذ لو أراد الصفة أو التأكيد لما أعاد المقسم عليه ولو قال والله
لا أفعل كذا أو قال والله لا أفعل كذا وقال أردت بالثانى الخبر عن الاول ذكر الكرخى انه يصدق لان الحكم
المتعلق باليمين بالله تعالى هو وجوب الكفارة وانه أمر بينه وبين الله تعالى ولفظه محتمل فى الجملة وان كان خلاف
الظاهر فكان مصدقا فيما بينه وبين الله عز وجل وروى عن أبى حنيفة انه لا يصدق فان المعلى روى عن أبى يوسف
انه قال فى رجل حلف فى مقعد واحد باربعة أيمان أو أكثر أو باقل فقال أبو يوسف سألت أبا حنيفة عن ذلك فقال
لكل يمين كفارة ومقعد واحد ومقاعد مختلفة واحد فان قال عنى بالثانية الاولى لم يصدق فى اليمين بالله تعالى ويصدق
فى اليمين بالحج والعمرة والهدية وكل يمين قال فيها على كذا والفرق ان الواجب فى اليمين القرب فى لفظ الحالف لان
لفظه يدل على الوجوب وهو قوله على كذا وصيغة هذا صيغة الخبر فاذا أراد بالثانية الخبر عن الاول صح بخلاف
اليمين بالله تعالى فان الواجب فى اليمين بالله تعالى ليس فى لفظ الحالف لان لفظه لا يدل على الوجوب وانما يجب
بحرمة اسم الله وكل يمين منفردة بالاسم فينفرد بحكمها فلا يصدق انه أراد بالثانية الاولى وروى عن محمد انه قال فى رجل
قال هو يهودى ان فعل كذا وهو نصرانى ان فعل كذا وهو مجوسى ان فعل كذا وهو مشرك ان فعل كذا لشئ
واحد قال عليه لكل شئ من ذلك يمين ولو قال هو يهودى هو نصرانى هو مجوسى هو مشرك فهو يمين واحدة وهذا
على الاصل الذى ذكرنا انه اذا ذكر المقسم به مع المقسم عليه ثم أعاده فالثانى غير الاول فى قولهم جميعا واذا ذكر المقسم به
وكرره من غير حرف العطف فهو يمين واحدة فى قولهم جميعا

﴿فصل﴾ وأما شرائط ركن اليمين بالله تعالى فانواع بعضها يرجع الى الحالف وبعضها يرجع الى المحلوف عليه
وبعضها يرجع الى نفس الركن أما الذى يرجع الى الحالف فانواع منها ان يكون عاقلا بالغا فلا يصح يمين الصبى
والمجنون وان كان عاقلا لانها تصرف ايجاب وهما ليسا من أهل الايجاب ولهذا لم يصح نذرهما ومنها ان يكون مسلما

فلا يصح يمين الكافر وهذا عندنا وعند الشافعي ليس بشرط حتى لو حلف الكافر على يمين ثم أسلم فحنث فلا كفارة عليه عندنا وعنده تجب الكفارة الا انه اذا حنث في حال الكفر لا تجب عليه الكفارة بالصوم بل بالمال وجه قوله ان الكافر من أهل اليمين بالله تعالى بدليل انه يستحلف في الدعاوى والخصومات وكذا يصح ايلاؤه ولو لم يكن أهلا لما انعقد كايلاء الصبي والمجنون وكذا هو من أهل اليمين بالطلاق والعتاق فكان من أهل اليمين بالله تعالى كالمسلم بخلاف الصبي والمجنون (ولنا) ان الكفارة عبادة والكافر ليس من أهلها والدليل على ان الكفارة عبادة انها لا تتادى بدون النية وكذا لا تسقط باداء الغير عنه وهما حكمان مختصان بالعبادات اذ غير العبادة لا تشترط فيه النية ولا يختص سقوطه باداء من عليه كالديون ورد المغصوب ونحوها والدليل عليه أن للصوم فيها مدخلا على وجه البدل و بدل العبادة يكون عبادة والكافر ليس من أهل العبادات فلا تجب بيمينه الكفارة فلا تنعقد يمينه كيمين الصبي والمجنون وانما يستحلف في الدعاوى لان المقصود من الاستحلاف التحرج عن الكذب كالمسلم فاستويا فيه وانما يفارق المسلم فيما هو عبادة وهكذا نقول في الايلاء انه لا يصح في حق وجوب الكفارة لأن الايلاء يتضمن حكمين وجوب الكفارة على تقدير القربان ووقوع الطلاق بعد انقضاء المدة اذا لم يقربها في المدة والكفارة حق الله تعالى فلا يؤاخذ به الكافر والطلاق حق العبد فيؤاخذ به وأما الحرية فليست بشرط فتصح يمين المملوك الا انه لا يجب عليه للحال الكفارة بالمال لانه لا ملك له وانما يجب عليه التكفير بالصوم وللمولى ان يمنعه من الصوم وكذا كل صوم وجب بمباشرة سبب الوجوب من العبد كالصوم المنذور به لان المولى يتضرر بصومه والعبد لا يملك الاضرار بالمولى ولو أعتق قبل ان يصوم يجب عليه التكفير بالمال لان استفاد أهلية الملك بالعتق وكذا الطواعية ليست بشرط عندنا فيصح من المكره لانها من التصرفات التي لا تحتمل الفسخ فلا يؤثر فيه الاكراه كالطلاق والعتاق والنذر وكل تصرف لا يحتمل الفسخ وعند الشافعي شرط وهي من مسائل الاكراه وكذا الجد والعمد فتصح من الخاطئ والهازل عندنا خلافا للشافعي (وأما) الذي يرجع الى المحلوف عليه فهو ان يكون متصور الوجود حقيقة عند الحلف هو شرط انعقاد اليمين على أمر في المستقبل و بقاؤها أيضا متصور الوجود حقيقة بعد اليمين شرط بقاء اليمين حتى لا ينعقد اليمين على ما هو مستحيل الوجود حقيقة ولا يبقى اذا صار بحال يستحيل وجوده وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وزفر وعند أبي يوسف هذا ليس بشرط لانعقاد اليمين ولا لبقائها وانما الشرط ان تكون اليمين على أمر في المستقبل وأما كونه متصور الوجود عادة فهل هو شرط انعقاد اليمين قال أصحابنا الثلاثة ليس بشرط فينعقد على ما يستحيل وجوده عادة بعد ان كان لا يستحيل وجوده حقيقة وقال زفر هو شرط لا تنعقد اليمين بدونه وبيان هذه الجملة اذا قال والله لاشربن الماء الذي في هذا الكوز فاذا لا ماء فيه لم تنعقد اليمين في قول أبي حنيفة ومحمد وزفر لعدم شرط الانعقاد وهو تصور شرب الماء الذي حلف عليه وعند أبي يوسف تنعقد لوجود الشرط وهو الاضافة الى أمر في المستقبل وان كان يعلم انه لا ماء فيه تنعقد عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر لا تنعقد وهو رواية عن أبي حنيفة انه لا تنعقد علم أو لم يعلم وعلى هذا الخلاف اذا أقت وقال والله لاشربن الماء الذي في هذا الكوز اليوم ولا ماء في الكوز انه لا تنعقد عند أبي حنيفة ومحمد وزفر وعند أبي يوسف تنعقد وعلى هذا الخلاف اذا قال والله لاقتلن فلانا وفلان ميت وهو لا يعلم بموته انه لا تنعقد عندهم خلافا لأبي يوسف وان كان عالما بموته تنعقد عندهم خلافا لزفر ولو قال والله لامسن السماء أو لاصعدن السماء أو لاحولن هذا الحجر ذهبا تنعقد عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر لا تنعقد أما الكلام مع أبي يوسف فوجه قوله ان الحالف جعل شرط عدم حنثه القتل والشرب في المطلق وفي الموقت عدم الشرب في المدة وقد تأكد العدم فتأكد شرط الحنث فيحنث كما في قوله والله لامسن السماء أو لاحولن هذا الحجر ذهبا ولهما أن اليمين تنعقد للبر لان البر هو موجب اليمين وهو المقصود الاصلي من اليمين أيضا لان الحالف بالله تعالى يقصد بيمينه تحقيق البر والوفاء بما عهد وانجاز ما وعد ثم

الـكفارة تجب لدفع الذنب الحاصل بتفويت البر وهو الحنث فاذا لم يكن البر متصور الوجود حقيقة لا يتصور الحنث فلم يكن في انعقاد اليمين فائدة فلا تنعقد والدليل على ان البر غير متصور الوجود من هذه اليمين حقيقة أنه اذا كان عنده ان في الـكوز ماء وان الشخص حي فيمينه تقع على الماء الذي كان فيه وقت اليمين وعلى ازالة حياة قائمة وقت اليمين والله تعالى وان كان قادرا على خلق الماء في الـكوز ولـكن هـذا المخلوق لا يكون ذلك الماء الذي وقعت يمينه عليـه وفي مسئلة القتل زالت تلك الحياة على وجه لا يتصور عودها بخـلاف ما اذا كان عالما بذلك لانه اذا كان عالما به فانما انعقد يمينـه على ماء آخر يخلقـه الله تعالى وعلى حياة أخرى يحدثها الله تعالى الا ان ذلك على نقض العادة فـكان العجز عن تحقيق البر ثابتا عادة فيحنث بخلاف قوله والله لامسن السماء ونحوه لان هناك البر متصور الوجود في نفسـه حقيقة بان يقدره الله تعالى على ذلك كما أقدر الملائكة وغيرهم من الانبياء عليهم الصلاة والسلام الا انه عاجز عن ذلك عادة فلتصور وجوده حقيقة انعـقدت وللعجز عن تحقيقه عادة حنث ووجبت الـكفارة وأما الـكلام مع زفر في اليمين على مس السماء ونحوه فهو يقول المستحيل عادة يلحق بالمستحيل حقيقة وفي المستحيل حقيقة لا تنعقد كذا في المستحيل عادة ولنا ان اعتبار الحقيقة والعادة واجب ما أمكن وفيما قلناه اعتبار الحقيقـة والعادة جميعا وفيما قاله اعتبار العادة واهدار الحقيقة فـكان ما قلناه أولى ولو قال والله لامسن السماء اليوم يحنث في آخر اليوم عنـد أبي حنيفة ومحـمد وفي قياس قول أبي يوسف انه يحنث في الحال وقد روى عن أبي يوسف ما يدل عليه فانه قال في رجل حلف ليشربن ماء دجـلة كله اليوم قال أبو حنيفة لا يحنث حتى يمضي اليوم وقال أبو يوسـف يحنث الساعة فان قال في يمينه غدا لم يحنث حتى يمضي اليوم في قول أبي حنيفة لان الانعقاد يتعلق بآخر اليوم عنده فاما أبو يوسف فقال يحنث في أول جزء من أجزاء الغد لان شرط البر غير منتظر فـكانه قال لها أنت طالق في غد والله عز وجل أعلم هـذا اذا لم يكن المحلوف عليه متصور الوجود حقيـقة أو عادة وقت اليمـين حتى انعقدت اليمين بلا خلاف ثم فات فالحلف لا يخلو اما ان يكون مطلقا عن الوقت واما ان يكون موقتا بوقت وكل ذلك لا يخـلو اما ان يكون في الاثبات أو في النـفي فان كان مطلقا في الاثبات بان قال والله لآكلن هذا الرغيف أو لاشربن الماء الذي في هذا الـكوز أو لادخلن هذه الدار أو لآتين البصرة فـما دام الحالف والمحلوف عليـه قائمين لا يحنث لان الحنث في اليمين المطلقـة يتعلق بفوات البر في جميع البر فادام قائمـين لا يقع اليأس عن تحقيـق البـر فلا يحنث فاذا هلك أحدهما يحنث لوقوع العجز عن تحقيقه غير انه اذا هلك المحلوف عليه يحنث وقت هلاكه واذا هلك الحالف يحنث في آخر جزء من أجزاء حياته لان الحنث في الحالين بفوات البر وقت فوات البر في هلاك المحلوف عليـه وقت هلاكه وفي هلاك الحالف آخر جزء من أجزاء حياته وان كان في النـفي بان قال والله لا أكل هذا الرغيف أو لا أشرب الماء الذي في هـذا الـكوز فلم يأكل ولم يشرب الماء حتى هلك أحدهما فقد بر في يمينه لوجود شرط البر وهو عـدم الاكل والشرب وان كان موقتا بوقت فالوقت نوعان موقت نصا وموقت دلالة أما الموقت نصا فان كان في الاثبات بان قال والله لآكلن هذا الرغيـف اليوم أو لاشربن هـذا الماء الذي في هـذا الـكوز اليوم أو لادخلن هـذه الدار ونحو ذلك فـما دام الحالف والمحلوف عليه قائمين والوقت قائم لا يحنث لان البر في الوقت مرجو فتبقى اليمين وان كان الحالف والمحلوف عليـه قائمين ومضى الوقت يحنث في قولهـم جميعا لان اليمين كانت مؤقتة بوقت فاذا لم يفعل المحلوف عليه حتى مضي الوقت وقع اليأس عن فعله في الوقت ففات البر عن الوقت فيحنث وان هلك الحالف في الوقت والمحلوف عليـه قائم فمضى الوقت لا يحنث بالاجماع لان الحنث في اليمين المؤقتـة بوقت يقع في آخر أجزاء الوقت وهو ميت في ذلك الوقت والميت لا يوصف بالحنث وان هلك المحلوف عليـه والحالف قائم والوقت باق فيبطل اليمـين في قول أبي حنيفة ومحمد وزفر وعنـد أبي يوسـف لا تبطل ويحنث واختلفت الرواية عنـه في وقت الحنث انه يحنث للحال أو عنـد غـروب الشمس روى عنه انه يحنث عنـد غروب الشمس وروى عنه انه يحنث للحال قيل وهو الصحيح من مذهبـه وان كان

فى النفى فمضى الوقت والحالف والمحلوف عليه قائمان فقد برفى يمينه لوجود شرط البر وكذلك ان هلك الحالف والمحلوف عليه فى الوقت لما قلنا وان فعل المحلوف عليه فى الوقت حنث لوجود شرط الحنث وهو الفعل فى الوقت والله عز وجل أعلم (وأما) الموقت دلالة فهو المسمى بيمين الفور وأول من اهتدى الى جوابها أبوحنيفة ثم كل من سمعه استحسنه ومارآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن وهو أن يكون اليمين مطلقا عن الوقت نصا ودلالة الحال تدل على تقييد الشرط بالفور بأن خرج جوابا لكلام أو بناء على أمر نحو ان يقول لآخر تعال تغد معى فقال والله لا أتغدى فلم يتغد معه ثم رجع الى منزله فتغدى لا يحنث استحسانا والقياس ان يحنث وهو قول زفر وجه القياس انه منع نفسه عن التغدى عاما فصرفه الى البعض دون البعض تخصيص للعموم (ولنا) ان كلامه خرج جوابا للسؤال فينصرف الى ماوقع السؤال عنه والسؤال وقع عن الغداء المدعو اليه فينصرف الجواب اليه كانه أعاد السؤال وقال والله لا أتغدى الغداء الذى دعوتنى اليه وكذا اذا قامت امرأته لتخرج من الدار فقال لها ان خرجت فانت طالق فقعدت ثم خرجت بعد ذلك لا يحنث استحسانا لأن دلالة الحال تدل على التقييد بتلك الخرجة كانه قال ان خرجت هذه الخرجة فانت طالق ولو قال لها ان خرجت من هذه الدار على الفور أو فى هذا اليوم فانت طالق بطل اعتبار الفور لانه ذكر مايدل على انه ما أراد به الخرجة المقصود اليها وانما أراد الخروج المطلق عن الدار فى اليوم حيث زاد على قدر الجواب وعلى هذا يخرج ما اذا قيل له انك تغتسل الليلة فى هذه الدار من جنابة فقال ان اغتسلت فعبدى حر ثم اغتسل لاعن جنابة ثم قال عنيت به الاغتسال عن جنابة انه يصدق لانه أخرج الكلام مخرج الجواب ولم يأت بما يدل على اعراضه عن الجواب فيقيد بالكلام السابق ويجعل كانه اعاده ولو قال ان اغتسلت فيها الليلة عن جنابة فانت حر أو قال ان اغتسلت الليلة فى هذه الدار فعبدى حر ثم قال عنيت الاغتسال عن جنابة لا يصدق فى القضاء لانه زاد على القدر المحتاج اليه من الجواب حيث أتى بكلام مفيد مستقل بنفسه فخرج عن حد الجواب وصار كلاما مبتدأ فلا يصدق فى القضاء لكن يصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه يحتمل انه أراد به الجواب ومع هذا زاد على قدره وهذا وان كان بخلاف الظاهر لكن كلامه يحتمله فى الجملة وعلى هذا يخرج ماقاله ابن سماعة سمعت محمدا يقول فى رجل قال لآخر ان ضربتنى ولم أضربك وما أشبه ذلك فهذا على الفور قال وقوله لم يكون على وجهين على قبل وعلى بعد فان كانت على بعد فهى على الفور ولو قال ان كلمتنى فلم أجبك فهذا على بعد وهو على الفور وان قال ان ضربتنى ولم أضربك فهو عندنا على ان يضرب الحالف قبل ان يضرب المحلوف عليه فان أراد به بعد ونوى ذلك فهو على الفور وهكذا روى عن محمد وجملة هذا ان هذه اللفظة قد تدخل على الفعل الماضى وقد تدخل على المستقبل فما كان معانى كلام الناس عليه حمل عند الاطلاق عليه وان كانت مستعملة فى الوجهين على السواء تتميز أحدهما بالنية فاذا قال ان ضربتنى ولم أضربك فقد حمله محمد على الماضى كانه رأى معانى كلام الناس عليه عند الاطلاق فكانه قال ان ضربتنى من غير مجازاة لما كان منى من الضرب فعبدى حر ويحتمل الاستقبال أيضا فاذا نواه حمل عليه وقوله ان كلمتنى ولم أجبك فهذا على المستقبل لان الجواب لا يتقدم الكلام فحمل على الاستقبال ويكون على الفور لانه يراد به الفور عادة وروى عن محمد فيمن قال كل جارية يشتريها فلا يطؤها فهى حرة قال هذا يطؤها ساعة يشتريها فان لم يفعل فهى حرة لان الفاء تقتضى التعقيب ولو قال مكان هذا ان لم يطأها فهذا على مابينه وبين الموت فمتى وطئها بر لان كلمة ان كلمة شرط فلا تقتضى التعجيل قال هشام عن أبى يوسف فان قال لغلامه ان لم تأتنى حتى أضربك فانت حر فجاء من ساعته فلم يضربه قال متى ماضربه فانه يبر فى يمينه ولا يعتق الا ان ينوى ساعة أمره بذلك لما ذكرنا ان ان للشرط فلا تقتضى التعجيل اذا لم يكن فى الكلام مايدل عليه ولو قال ان لم أشتر اليوم عبدا فاعتقه فعلى كذا فاشترى عبدا فوهبه ثم اشترى آخر فاعتقه قال محمد انما وقعت يمينه على العبد الاول فاذا أمسى ولم يعتقه حنث لان تقدير كلامه ان اشتريت عبدا فعلى عتقه فان لم أعتقه فعلى حجة وهذا قد استحقه الاول فلم يدخل الثانى فى اليمين قال

هشام عن محمد فيمن قال لآخر ان مت ولم أضربك فكل مملوك لى حر فمات الحالف ولم يضربه قال محمد لا يعتقون لان من شرط الحنث ان يكون بعد الموت ولا ملك له فى ذلك الوقت فلا يعتقون وان قال ان لم أضربك فكل مملوك لى حر لا يحنث حتى يخرج نفسه فيحنث قبل خروج نفسه يعنى فى آخر جزء من أجزاء حياته فيعتقون حينئذ لان شرط الحنث ترك الضرب وانه يتحقق فى تلك الحالة ولو قال ان لم أدخل هذه الدار حتى أموت فغلامه حر فلم يدخلها حتى مات لم يعتق وكذلك قال محمد فيمن قال ان لم أضربك فيما بينى وبين ان أموت فعبدى حر فلم يضربه حتى مات عتق العبد قبل ان يموت لان فى الاول حنث بعد الموت وقال محمد فى الزيادات فيمن قال لرجل امرأته طالق ان لم تخبر فلانا بما صنعت حتى يضربك فعبدى حر فاخبره فلم يضربه بر فى يمينه لانه جعل شرط البر الاخبار لانه سبب صالح للضرب جزاء له على صنعه والاخبار مما لا يمتد ولا يضرب له المدة فتعذر جعله للغاية فجعل للجزاء وقوله حتى يضربك بيان الغرض يعنى ليضربك فيصير معناه ان لم أتسبب لضربك فاذا أخبر بصنيعه فقد سبب لضربه فبر فى يمينه وكذلك اذا قال ان لم آتك حتى تغديني أو ان لم أضربك حتى تضربني فعبدى حر فاتاه فلم يغده أو ضربه ولم يضربه بر فى يمينه لان التغدية لا تصلح غاية للاتيان لكونها داعية الى زيادة الاتيان وكذلك الضرب يدعو الى زيادة الضرب لا الى تركه وانهائه فلا يجعل غاية ويجعل جزاء لوجود شرطه ولو قال ان لم ألزمك حتى تقضيني حقى أو لم أضربك حتى يدخل الليل أو حتى تشتكى يدى أو حتى تصيح أو حتى يشفع لك فلان أو حتى ينهانى فلان فترك الملازمة قبل ان يقضى حقه أو ترك الضرب قبل وجود هذه الاسباب حنث لان كلمة حتى ههنا للغاية اذ المعقود عليه فعل ممتد وهو الملازمة والضرب فى قضاء الدين مؤثر فى انهاء الملازمة اذ هو المقصود من الملازمة والشفاعة والصياح والنهى وغيرها مؤثر فى ترك الضرب وانهائه فصارت للغاية لوجود شرطها ولو نوى به الجزاء يصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى ما يحتمله كلامه ولا يصدق فى القضاء لانه أراد به التخفيف على نفسه فكان متهما وان قال ان لم آتك اليوم حتى أتغدى عندك أو ان لم آتك حتى أضربك فعبدى حر فاتاه فلم يتغد عنده أو لم يضربه حتى مضى اليوم حنث لان كلمة حتى ههنا للعطف لان الفعلين جميعا من جانب واحد وهو الحالف فيصير كانه قال ان لم آتك اليوم فاضربك أو فاتغدى عندك فان لم يوجدا جميعا لا يبر بخلاف قوله حتى تغديني لان هناك أحد الفعلين من غيره فكان عوض فعله فلا يحنث بعدمه وان لم يوقت باليوم فاتاه ولم يتغد لم يحنث لان البر موجود بان يأتيه ويتغدى أو يتغدى من غير اتيان ووقت البر متسع فلا يحنث كما لو صرح به وقال ان لم آتك فاتغدى عندك ولو قال ذلك لا يحنث ما دام حيا كذلك هذا وحكى هشام عن أبى يوسف ان من قال لامته ان لم تجيئيني الليلة حتى أجامعك مرتين فانت حرة فجاءته فجامعها مرة وأصبح حنث فى يمينه وهذا وقوله ان لم تجيئيني الليلة فاجامعك مرتين سواء فيصير المجىء والمجامعة مرتين شرطا للبر فاذا انعدم يحنث فان لم يوقت بالليل لا يحنث وله أن يجامعها فى أى وقت شاء لان وقت البر يتسع عند عدم التوقيت وقال ابن سماعة عن محمد اذا قال ان ركبت دابتك فلم أعطك دابتى فعبدى حر قال هذا على الفور اذا ركب دابته فينبغى أن يعطيه دابة نفسه ساعتئذ وكذلك اذا قال ان دخلت دارك فلم أجلس فيها لان الفاء للتعقيب فيقتضى وجود ما دخلت عليه عقيب الشرط قال ولو قال ان رأيت فلانا فلم آتك به فعبدى حر فرآه أول ما رآه مع الرجل الذى قال له ان رأيته فلم آتك به فان الحالف حانث الساعة لان يمينه وقعت على أول رؤيته ويستحيل أن يأتيه بمن هو معه قال القدورى وقد كان يجب ان لا يحنث عند أبى حنيفة ومحمد كما قالا فيمن قال له ان رأيت فلانا فلم أعلمك بذلك فعبدى حر فرآه أول ما رآه مع الرجل الذى قال له ذلك لم يحنث عند أبى حنيفة ومحمد لان العلم بمن قد علمه محال وكذلك الاتيان بمن معه فيصير كمن قال لاشربن الماء الذى فى هذا الكوز ولا ماء فيه ولو ان رجلا قال ان لقيتك فلم أسلم عليك فان سلم عليه ساعة يلقاه والا حنث وكذلك ان قال ان استعرت دابتك فلم تعرنى لان هذا على المجازاة يدا بيد وليس هذا مثل قوله ان دخلت الدار فان لم أكلم فلانا فهذا متى ما كلمه بر والاصل فيه ان يجىء فى هذا الباب

أمور تشتبه فان لم فى معنى فلم يحمل على معظم معانى كلام الناس ولو قال ان أتيتنى فلم آتك أو ان زرتنى فلم أزرك أو ان أكرمتنى فلم أكرمك فهذا على الابد وهو فى هذا الوجه مثل فان لم لان الزيارة لا تتعقب الزيارة عادة فكان المقصود هو الفعل فان قيل أتيتنى فلم آتك فالامر فى هذا مشتبه قد يكون بمعنى ان لم آتك قبل اتيانك وقد يكون بمعنى ان لم آتك بعد اتيانك فكان محتملا للامرين فيحمل على ما كان الغالب من معانى كلام الناس عليه فان لم يكن فهو على ما نوى أى ذلك نوى من قبل أو بعد حملا على ما نوى وان لم تكن له نية يلحق بالمشتبه الذى لا يعرف له معنى فاما الذى يعرف من معناه انه قبل أو بعد فهو على الذى يعرف فى القضاء وفيما بينه و بين الله تعالى اذا لم يكن له نية فان نوى خلاف ما يعرف لم يدين فى الحكم ودين فيما بينه و بين الله تعالى فالذى الظاهر منه قبل كقوله ان خرجت من باب لدارولم أضربك والذى ظاهره بعد مثل قوله ان أعطيتنى كذا ولم أكافئك بمثله والمحتمل كقوله ان كلمتك ولم تكلمنى فهذا يحتمل قبل و بعد فايهما فعل لم يكن للحالف فيه وان كان نوى أحد الفعلين فهو على ما نوى وان كان قبل ذلك فنطق يكون هذا جوابا له فهو على الجواب والله عز وجل الموفق (وأما) الذى يرجع الى نفس الركن فخلوه عن الاستثناء نحو ان يقول ان شاء الله تعالى او الا ان يشاء الله أو ما شاء الله أو الا أن يبدو لى غير هذا أو الا ان أرى غير هذا او الا ان أحب غير هذا أو قال ان أعاننى الله أو يسر الله أو قال بمعونة الله أو بتيسره ونحو ذلك فان قال شيأ من ذلك موصولا لم تنعقد اليمين وان كان مفصولا انعقدت وسيأتى الكلام فى الاستثناء وشرائطه فى كتاب الطلاق ولو قال الا ان أستطيع فان عنى استطاعة الفعل وهو المعنى الذى يقصد فلا يحنث أبدا لانها مقارنة للفعل عندنا فلا توجد ما لم يوجد الفعل وان عنى به استطاعة الاسباب وهى سلامة الآلات والاسباب والجوارح والاعضاء فان كانت له هذه الاستطاعة فلم يفعل حنث والا فلا وهذا لان لفظ الاستطاعة يحتمل كل واحد من المعنيين لانه يستعمل فيهما قال الله تعالى ما كانوا يستطيعون وقال انك لن تستطيع معى صبرا والمراد منه استطاعة الفعل وقال الله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا وقال عز وجل فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا والمراد منه استطاعة سلامة الاسباب والآلات فاى ذلك نوى صحت نيته وان لم يكن له نية يحمل على استطاعة الاسباب وهو ان لا يمنعه مانع من العوارض والاشتغال لانه يراد بها ذلك فى العرف والعادة فعند الاطلاق ينصرف اليه والله عز وجل أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما حكم اليمين بالله تعالى فيختلف باختلاف اليمين اما يمين الغموس فحكمها وجوب الكفارة لكن بالتوبة والاستغفار لانها جرأة عظيمة حتى قال الشيخ أبو منصور الماتريدى كان القياس عندى ان المتعمد بالحلف على الكذب يكفر لان اليمين بالله تعالى جعلت للتعظيم لله تعالى والحالف بالغموس مجترئ على الله عز وجل مستخف به ولهذا نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الحلف بالآباء والطواغيت لان فى ذلك تعظيمالهم وتبجيلا فالوزر له فى الجراءة على الله أعظم وهذا لان التعمد بالحلف كاذبا على المعرفة بان الله عز وجل يسمع استشهاده بالله كاذبا مجترئ على الله سبحانه وتعالى ومستخف به وان كان غيره يزعم انه ذكر على طريق التعظيم وسبيل هذا سبيل أهل النفاق ان اظهارهم الايمان بالله سبحانه وتعالى استخفاف بالله تعالى لما كان اعتقادهم بخلاف ذلك وان كان ذلك القول تعظيما فى نفسه وصدقا فى الحقيقة تلزمهم العقوبة لما فيه من الاستخفاف وكذا هذا ولكن نقول لا يكفر بهذا لان فعله وان خرج مخرج الجراءة على الله تعالى والاستخفاف به من حيث الظاهر لكن غرضه الوصول الى مناه وشهوته لا القصد الى ذلك وعلى هذا يخرج قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى فى سؤال السائل ان العاصى يطيع الشيطان ومن أطاع الشيطان فقد كفر كيف لا يكفر العاصى فقال لان فعله وان خرج مخرج الطاعة للشيطان لكن ما فعله قصدا الى طاعته وانما يكفر بالقصد اذ الكفر عمل القلب لا بما يخرج فعله فعل معصية فكذلك الاول وأما الكفارة المعهودة وهى الكفارة بالمال فلا تجب عندنا وعند الشافعى تجب احتج بقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو فى ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم نفى المؤاخذة باليمين اللغو فى

الايمان وأثبتهابما كسب القلب ويمين الغموس مكسوبة القلب فكانت المؤاخذة ثابتة بها الا أن الله تعالى أبهم المؤاخذة في هذه الآية الشريفة أنها بالاثم أو بالكفارة المعهودة لكن فسر في الاخرى أن المؤاخذة بالكفارة المعهودة وهي قوله عز وجل ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الآية فعلم أن المراد من المؤاخذة المذكورة في تلك الآية هذه المؤاخذة و بقوله عز وجل ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الآية أثبت المؤاخذة في اليمين المعقودة بالكفارة المعهودة و يمين الغموس معقودة لان اسم العقد يقع على عقد القلب وهو العزم والقصد وقد وجد بقوله عز وجل في آخر الآية الكريمة ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم جعل الكفارة المعهودة كفارة الايمان على العموم خص منه يمين اللغو فمن ادعى تخصيص العموم فعليه الدليل مع ما ان أحق ما يراد به الغموس لانه علق الوجوب بنفس الحلف دون الحنث وذلك هو الغموس اذ الوجوب في غيره يتعلق بالحنث (ولنا) قوله سبحانه وتعالى ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا أولئك لا خلاق لهم في الآخرة الآية وروى عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من حلف على يمين وهو فيها فاجر ليقتطع بها مالا لقى الله وهو عليه غضبان وروى عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من حلف على منبري هذا بيمين آثمة تبوأ مقعده من النار والاستدلال بالنصوص ان الله تعالى جعل موجب الغموس العذاب في الآخرة فمن أوجب الكفارة فقد زاد على النصوص فلا يجوز الا بمثلها وما روى عن نبي الرحمة صلى الله عليه وسلم أنه قال للمتلاعنين بعد فراغهما من اللعان الله يعلم أن أحدكما كاذب فهل منكما تائب دعاهما الى التوبة لا الى الكفارة المعهودة ومعلوم أن حاجتهما الى بيان الكفارة المعهودة لو كانت واجبة كانت أشد من حاجتهما الى بيان كذب أحدهما وايجاب التوبة لان وجوب التوبة بالذنب يعرفه كل عاقل بمجرد العقل من غير معونة السمع والكفارة المعهودة لا تعرف الا بالسمع فلما لم يبين مع أن الحال حال الحاجة الى البيان دل أنها غير واجبة وكذا الحديث الذي روى في الخصمين أنه قضى لاحدهما وذكر فيه الوعيد الشديد ان يأخذه وهو غير الحق في ذلك ثم أمرهما صلى الله عليه وسلم بالاستهام وان يحلل كل واحد منهما صاحبه ولم يبين الكفارة والموضع موضع الحاجة الى البيان لو كانت واجبة فعلم أنها غير واجبة ولان وجوب الكفارة المعهودة حكم شرعي فلا يعرف الا بدليل شرعي وهو النص أو الاجماع أو القياس ولم يوجد وأقوى الدلائل في نفي الحكم نفي دليله أما الاجماع فظاهر الانتفاء وكذا النص القاطع لان أهل الديانة لا يختلفون في موضع فيه نص قاطع والنص الظاهر وجب العمل به أيضا وان كان لا يجب الاعتقاد قطعا فلا يقع الاختلاف ظاهرا في الاستدلال باليمين المعقودة ومن شرطه التساوي ولم يوجد لان الذنب في يمين الغموس أعظم وما صلح لدفع أدنى الذنبين لا يصلح لرفع أعلاهما ولهذا قال اسحق في يمين الغموس أجمع المسلمون على أنه لا يجب الكفارة فيها فقول من يوجبها ابتداء شرع و نصب حكم على الخلق وهو لم يشرك في حكمه أحدا ولا حجة له في قوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم لان مطلق المؤاخذة في الجنايات يراد بها المؤاخذة في الآخرة لانها حقيقة المؤاخذة والجزاء فأما المؤاخذة في الدنيا فقد تكون خيرا وتكفيرا فلا تكون مؤاخذة معنى ونحن به نقول أن المؤاخذة بيمين الغموس ثابتة في الآخرة ولان قوله تعالى يؤاخذكم اخبار أنه يؤاخذ فأما قضية المؤاخذة فليست بمذكورة فيستدعي نوع مؤاخذة والمؤاخذة بالاسم مرادة من هذه الآية فلا يكون غيره مرادا اذا وأما قوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فالمراد منه اليمين على أمر في المستقبل لان العقد هو الشد والربط في اللغة ومنه عقد الحبل وعقد الحمل وانعقاد الرق وهو ارتباط بعضه ببعض وقد يذكر ويراد به العهد وكل ذلك لا يتحقق الا في المستقبل ولان الآية قرئت بقراءتين بالتشديد والتخفيف والتشديد لا يحتمل الا عقد اللسان وهو عقد القول والتخفيف يحتمل العقد باللسان والعقد بالقلب وهو العزم والقصد فكانت قراءة التشديد محكمة في الدلالة على ارادة العقد باللسان والقراءة بالتخفيف محتملة فيرد المحتمل الى المحكم ليكون عملا بالقراءتين على الموافقة

والدليل

والدليل على أن المراد من الآية الكريمة اليمين على أمر فى المستقبل أنه علق الكفارة فيها بالحلف والحنث عرفنا ذلك بقراءة عبد الله بن مسعود رضى الله عنه اذا حلفتم وحنثتم والحنث لا يتصور الا فى اليمين على أمر فى المستقبل وكذا قوله تعالى واحفظوا ايمانكم وحفظ اليمين انما يتصور فى المستقبل لان ذلك تحقيق البر والوفاء بالعهد وانجاز الوعد وهذا لا يتصور فى الماضى والحال والله عز وجل الموفق (وأما) يمين اللغو فلا كفارة فيها بالتوبة ولا بالمال بلا خلاف بيننا وبين الشافعى لان قوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم أدخل كلمة النفى على المؤاخذة فيدل على انتفاء المؤاخذة فيها بالاثم والكفارة جميعا وانما اختلفا فى تفسيرها واختلف قول من فسرها باليمين على المعاصى فى وجوب الكفارة على ما بينا ثم الحالف باللغو انما لا يؤاخذ فى اليمين بالله تعالى فأما اليمين بغير الله تعالى من الطلاق والعتاق فانه يؤاخذ به حتى يقع الطلاق والعتاق وان كان ظاهر الآية الكريمة فى نفى المؤاخذة عاما عرفنا ذلك بالخبر والنظر أما الخبر فقوله صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جد وهزلهن جد وذكر الطلاق والعتاق واللاغى لا يعدو هذين فدل ان اللغو غير داخل فى اليمين بالطلاق والعتاق وأما النظر فهو ان الطلاق والعتاق مما يقع معلقا ومنجزا ومتى علق بشرط كان يمينا فأعظم ما فى اللغو انه يمنع انعقاد اليمين وارتباط الجزاء بالشرط فيبقى مجرد ذكر صيغة الطلاق والعتاق من غير شرط فيعمل فى إفادة موجبهما بخلاف اليمين بالله تعالى فان هناك اذا الغا المحلوف عليه يبقى مجرد قوله والله فلا يجب به شئ فثبت بما ذكرنا ان المراد بالآية اللغو فى اليمين بالله تعالى لا فى اليمين بغير الله تعالى من الطلاق والعتاق وسائر الاجزية (وأما) حكم اليمين المعقودة وهى اليمين على المستقبل فاليمين على المستقبل لا يخلو اما أن يكون على فعل واجب واما أن يكون على ترك المندوب واما أن يكون على ترك المباح أو فعله فان كان على فعل واجب بأن قال والله لاصلين صلاة الظهر اليوم أو لاصومن رمضان فانه يجب عليه الوفاء به ولا يجوز له الامتناع عنه لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف أن يطيع الله فليطعه ولو امتنع يأثم ويحنث ويلزمه الكفارة وان كان على ترك الواجب أو على فعل معصية بأن قال والله لا أصلى صلاة الفرض أو لا أصوم رمضان أو قال والله لاشربن الخمر أو لازنين أو لاقتلن فلانا أو لا أكلم والدى ونحو ذلك فانه يجب عليه للحال الكفارة بالتوبة والاستغفار ثم يجب عليه أن يحنث نفسه ويكون بالمال لان عقد هذه اليمين معصية فيجب تكفيرها بالتوبة والاستغفار فى الحال كسائر الجنايات التى ليس فيها كفارة معهودة وعلى هذا يحمل ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليكفر عن يمينه ثم ليأت الذى هو خير أى عليه أن يحنث نفسه لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف أن يعصى الله تعالى فلا يعصه وترك المعصية بتحنيث نفسه فيها فيحنث به ويكفر بالمال وهذا قول عامة العلماء وقال الشعبى لا تجب الكفارة المعهودة فى اليمين على المعاصى وان حنث نفسه فيها لما روى عن أبى هريرة رضى الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال اذا حلف أحدكم على يمين فرأى ما هو خير منها فليأته فانه لا كفارة بها ولان الكفارة شرعت لرفع الذنب والحنث فى هذه اليمين ليس بذنب لانه واجب فلا تجب الكفارة لرفع الذنب ولا ذنب (ولنا) قوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الى قوله ذلك كفارة أيمانكم اذا حلفتم من غير فصل بين اليمين على المعصية وغيرها والحديث المعروف وهو ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليأت الذى هو خير وليكفر عن يمينه وما روى عن أبى هريرة رضى الله عنه فقد روى عنه خلافه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا حلف أحدكم بيمين ثم رأى خيرا مما حلف عليه فليكفر عن يمينه وليفعل الذى هو خير فوقع التعارض بين حديثيه فبقى الحديث المعروف لنا بلا تعارض ولان الامة أجمعت على ان الكفارة لا يمتنع وجوبها العذر فى الحانث بل يتعلق بمطلق الحنث سواء كان الحانث ساهيا أو خاطئا أو نائما أو مغمى عليه أو مجنونا فلا يمتنع وجوبها لاجل المعصية ولان الكفارة انما وجبت فى اليمين على المباحات اما لان الحنث فيها يقع خلفا فى الوعد ونقضا للعهد لان الحالف وعد ان يفعل وعهد الله على ذلك فاذا حنث فقد صار بالحنث مخلفا فى الوعد ناقضا للعهد

فوجبت الكفارة ليصير الحلف مستورا كأنه لم يكن أولان الحنث منه يخرج مخرج الاستخفاف بالاستشهاد باسم الله تعالى من حيث الصورة متى قو بل ذلك بعقده السابق لا من حيث الحقيقة اذ المسلم لا يباشر المعصية قصد المخالفة الله تعالى وارادة الاستخفاف بأمره ونهيه فوجب عليه التكفير جبرا لما هتك من حرمة اسم الله تعالى صورة لا حقيقة وسترا وكل واحد من الوجهين موجود ههنا فيجب وأما قولهم الكفارة شرعت لرفع الذنب فنعم لكن لم قلتم انه لا ذنب وقولهم الحنث واجب قلنا بلى لكن من حيث انه ترك المعصية لا من حيث انه نقض اليمين التي هي عهد مع الله تعالى بل الحنث من هذه الجهة ذنب فيحتاج الى التكفير بالمال وان كان على ترك المندوب بأن قال والله لا أصلي نافلة ولا أصوم تطوعا ولا أعود مريضا ولا أشيع جنازة ونحو ذلك فالا فضل له أن يفعل ويكفر عن يمينه بالحديث الذي رويناه وان كان على مباح تركا أو فعلا كدخول الدار ونحوه فالافضل له البر وله أن يحنث نفسه ويكفر ثم الكفارة تجب في اليمين المعقودة على المستقبل سواء قصد اليمين أو لم يقصد عندنا بان كانت على أمر في المستقبل وعند الشافعي لا بد من قصد اليمين لتجب الكفارة واحتج بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ثلاث جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والعتاق والنكاح فتخصيص هذه الاشياء بالذكر في التسوية بين الجد والهزل منها دليل على ان حكم الجد والهزل يختلف في غيرها ليكون التخصيص مفيدا (ولنا) قوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته أثبت المؤاخذة بالكفارة المعهودة في اليمين المعقودة مطلقا عن شرط القصد إذ العقد هو الشد والربط والعهد على ما بينا وقوله عز وجل ذلك كفارة أيمانكم اذا حلفتم أى حلفتم وحنثتم جعل أحد الاشياء المذكورة كفارة الايمان على العموم عند وجود الحلف والحنث وقد وجد (وأما) الحديث فقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين مع ما ان روايته الاخرى مسكوتة عن غير الاشياء المذكورة اذ لا يتعرض لغيرها بالنفي ولا بالاثبات فلا يصح الاحتجاج به والله عز وجل أعلم ثم وقت وجوب الكفارة في اليمين المعقودة على المستقبل هو وقت وجود الحنث فلا يجب الا بعد الحنث عند عامة العلماء وقال قوم وقته وقت وجود اليمين فتجب الكفارة بعقد اليمين من غير حنث واحتجوا بقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان وقوله عز وجل ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم وقوله عز وجل فكفارته أى كفارة ما عقدتم من الايمان لان الاضافة تستدعى مضافا اليه سابقا ولم يسبق غير ذلك العقد فيصرف اليه وكذا في قوله ذلك كفارة ايمانكم أضاف الكفارة الى اليمين وعلى ذلك تنسب الكفارة الى اليمين فيقال كفارة اليمين والاضافة تدل على السببية في الاصل وبما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليكفر عن يمينه ثم ليأت الذى هو خير والاستدلال بالحديث من وجهين أحدهما أنه أمر بالتكفير بعد اليمين قبل الحنث ومطلق الامر يحمل على الوجوب والثاني أنه قال عليه الصلاة والسلام فليكفر عن يمينه أضاف التكفير الى اليمين فكذا في الرواية الاخرى فليأت الذى هو خير وليكفر يمينه أمر بتكفير اليمين لا بتكفير الحنث فدل أن الكفارة لليمين ولان الله تعالى نهى عن الوعد الا بالاستثناء بقوله عز وجل ولا تقولن لشئ انى فاعل ذلك غدا الا أن يشاء الله ومعلوم أن ذلك النهى في اليمين أوكد وأشد بمن حلف على شيء بلا ثنيا فقد صار عاصيا باتيان ما نهى عنه فتجب الكفارة لدفع ذلك الاثم عنه (ولنا) أن الواجب كفارة والكفارة تكون للسيئات اذ من البعيد تكفير الحسنات فالسيئات تكفر بالحسنات قال الله سبحانه وتعالى ان الحسنات يذهبن السيئات وعقد اليمين مشروع قد أقسم رسول الله صلى الله عليه وسلم في غير موضع وكذا الرسل المتقدمة عليهم الصلاة والسلام قال الله تعالى خبرا عن ابراهيم عليه الصلاة والسلام أنه قال وتالله لاكيدن أصنامكم وقال خبرا عن أولاد يعقوب عليهم الصلاة والسلام أنهم قالوا تالله تفتؤ تذكر يوسف وكذا أيوب عليه الصلاة والسلام كان حلف أن يضرب امرأته فأمره الله سبحانه وتعالى بالوفاء بقوله تعالى وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث والانبياء عليهم الصلاة والسلام معصومون عن

الكبائر والمعاصي فدل أن نفس اليمين ليست بذنب وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال اذا حلفتم فاحلفوا بالله
وقال صلى الله عليه وسلم لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت فمن كان حالفا فليحلف بالله أوليذر أمر صلى الله عليه وسلم
باليمين بالله تعالى فدل أن نفس اليمين ليس بذنب فلا يجب التكفير لها وانما يجب للحنث لانه هو المأثم في الحقيقة ومعنى
الذنب فيه أنه كان عاهد الله تعالى أن يفعل كذا فالحنث يخرج مخرج نقض العهد منه فيأثم بالنقض لا بالعهد ولذلك
قال الله تعالى وأوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها وقد جعلتم الآية ولان عقد اليمين يخرج
مخرج التعظيم والتبجيل لله تعالى وجعله مفزعا اليه وماٴمنا عنه فيمتنع ان تجب بالكفارة بحواله وستراو تبين بطلان
قولهم ان الحالف يصير عاصيا بترك الاستثناء في اليمين لان الانبياء صلوات الله عليهم تركوا الاستثناء في اليمين ولم
يجز وصفهم بالمعصية فدل ان ترك الاستثناء في اليمين ليس بحرام وان كان تركه في مطلق الوعد منهيا عنه كراهة
وذلك والله عز وجل اعلم لوجهين أحدهما أن الوعد اضافة الفعل الى نفسه بان يقول افعل غدا كذا وكل فعل يفعله
تحت مشيئة الله تعالى فان فعله لا يتحقق لاحد الا بعد تحقيق الله تعالى منه ولا يتحقق منه الاكتساب لذلك الا
باقداره فيندب الى قران الاستثناء بالوعد ليوفق على ذلك ويعصم عن الترك وفي اليمين ذكر الاستشهاد باسم الله
تعالى على طريق التعظيم قد استغاث بالله تعالى واليه فزع فيتحقق التعظيم الذي يحصل به الاستثناء وزيادة فلا معنى
للاستثناء الثاني أن اليمين شرعت لتأكيد المحلوف عليه خصوصا في البيعة وقران الاستثناء في مثل ذلك يبطل المعنى
الذي وضع له العقد بخلاف الوعد المطلق وأما الآية الكريمة فتأويلها من وجهين أحدهما أي يؤاخذكم الله بمحافظة
ما عقدتم من الايمان والوفاء بها كقوله عز وجل ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها فان تركتم ذلك فكفارته كذا وكذلك
قوله ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم فتركتم المحافظة ألا ترى أنه قال عز وجل واحفظوا ايمانكم والمحافظة تكون بالبر
والثاني أن يكون على اضمار الحنث أي ولكن يؤاخذكم بحنثكم فيما عقدتم وكذا في قوله ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم
أي اذا حلفتم وحنثتم كما في قوله فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك معناه
فحلق ففدية من صيام وقوله عز وجل فان أحصرتم فما استيسر من الهدى معناه فتحلل وقوله عز وجل فمن كان منكم
مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر أي فأفطر فعدة من أيام أخر لان ظاهر الملفوظ وهو القدر الذي هو سبب
التخفيف لا يصلح سببا للوجوب فصار استعمال الرخصة مضمرا فيه كذلك ههنا لا تصلح اليمين التي هي تعظيم الرب
جل جلاله سببا لوجوب التكفير فيجب اضمار ما هو صالح وهو الحنث وأما اضافة الكفارة الى اليمين فليست
للوجوب بها بل على ارادة الحنث كاضافة كفارة الفطر الى الصيام واضافة الدم الى الحج والسجود الى السهو وان لم
يكن ما أضيف اليه سببا كذا هذا وأما الحديث فقد روى بروايات روى فليأت الذي هو خير وليكفر يمينه وروى
فليكفر يمينه وليأت الذي هو خير وروى فليأت الذي هو خير ثم ليكفر يمينه وهو على الروايات كلها حجة عليهم
لا لهم لان الكفارة لو كانت واجبة بنفس اليمين لقال عليه الصلاة والسلام من حلف على يمين فليكفر من غير
التعرض لما وقع عليه اليمين أنه ماذا وما لزم الحنث اذا كان خيرا ثم بالتكفير فلما خص اليمين على ما كان الحنث
خيرا من البر بالنقض والكفارة علم انها تختص بالحنث دون اليمين نفسها وانها لا تجب بعقد اليمين دون الحنث
واختلف في جوازها قبل الحنث قال أصحابنا لا يجوز وقال الشافعي يجوز التكفير بالمال قبل الحنث فأما التكفير
بالصوم فلا يجوز قبل الحنث بالاجماع وجه قوله انه كفر بعد وجود سبب الوجوب فيجوز كما لو كفر بالمال
بعد الجرح قبل الموت والدليل على أنه كفر بعد وجود سبب الوجوب أن اليمين سبب وجوب الكفارة
بدليل أن الكفارة تضاف الى اليمين يقال كفارة اليمين وقال الله تعالى ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم والحكم
انما يضاف الى سببه هو الاصل فدل أن اليمين سبب لوجوب الكفارة فكان هذا تكفيرا بعد وجود سبب
الوجوب فيجوز كما في موضع الاجماع والدليل على جواز التكفير بالمال قبل الحنث ما روى أن رسول الله

صلى الله عليه وسلم كفر قبل الحنث وذلك أنه لما رأى حمزة رضى الله عنه سيد الشهداء قد مثل وجرح جراحات عظيمة اشتد ذلك على رسول الله صلى الله عليه وسلم فأقسم أن يفعل كذلك بكذا كذا من قريش فنزل النهى عن الوفاء بذلك وكفر عن يمينه وذلك تكفير قبل الحنث لان الحنث فى مثل هذه اليمين لا يتحقق الا فى الوقت الذى لا يحتمل البر فيه حقيقة وذلك عند موته فدل على جواز التكفير للامة قبل الحنث اذ هو صلى الله عليه وسلم قدوة ولنا ان السبب ما يكون مفضيا الى المسبب اذ هو فى اللغة اسم لما يتوصل به الى الشىء واليمين مانعة من الحنث لكون الحنث خلفا فى الوعد ونقضا للعهد وقد قال الله تعالى وأوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها وقد جعلتم الله عليكم كفيلا ان الله يعلم ما تفعلون ولا تكونوا كالتى نقضت غزلها من بعد قوة أنكاثا ولكونه استخفافا باسم الله تعالى من حيث الصورة وكل ذلك مانع من الحنث فكانت اليمين مانعة من الحنث فكانت مانعة من الوجوب اذ الوجوب شرط الحنث بلا خلاف بيننا فكيف يكون سببا للوجوب ولهذا لم يجز تعجيل التكفير بالصوم كذا بالمال بخلاف التكفير بعد الجرح قبل الموت لان الجرح سبب للموت لكونه مفضيا الى فوات الحياة عادة فكان تكفيرا بعد وجود السبب فجاز وأما اضافة الكفارة الى اليمين فعلى اضمار الحنث فيكون الحنث بعد اليمين سببا لا قبله والحنث يكون سببا والدليل عليه انه سماه كفارة لقوله عز وجل ذلك كفارة أيمانكم وهى اسم لما يكفر بالذنب ولا ذنب الا ذنب الحنث فكان المراد منه اذا حلفتم وحنثتم كما يقرأ ابن مسعود رضى الله عنه فان قيل الكفارة تجب بنفس اليمين أصل الوجوب لكن يجب أداؤها عند الحنث كالزكاة تجب عند وجود النصاب لكن يجب الاداء عند الحول وقوله صلى الله عليه وسلم لا زكاة فى مال حتى يحول عليه الحول لنفى وجوب الاداء لا لنفى أصل الوجوب فالجواب انه لا وجوب الا وجوب الفعل فاما وجوب غير الفعل فامر لا يعقل على ما عرف فى موضعه على انه لو كان كذلك لجاز التكفير بالصوم لانه صام بعد الوجوب فعلم ان الوجوب غير ثابت أصلا ورأسا فان قيل يجوز ان يسمى كفارة قبل وجوبها كما يسمى ما يعجل من المال زكاة قبل الحول وكما يسمى المعجل كفارة بعد الجراحة قبل الموت فلا حاجة الى الحنث فى جوازها فالجواب انه لا خلاف فى ان الكفارة الحقيقية وهى الكفارة الواجبة بعد الحنث مرادة بالآية فامتنع ان يراد بها ما يسمى كفارة مجازا لعرضية الوجوب لاستحالة كون اللفظ الواحد منتظما الحقيقة والمجاز وأما تكفير النبى صلى الله عليه وسلم فنقول ذلك فى المعنى كان تكفيرا بعد الحنث لانه تكفير بعد العجز عن تحصيل البر فيكون تكفيرا بعد الحنث من حيث المعنى كمن حلف لآتين البصرة ففات يلزمه الكفارة لتحقق العجز بالموت وبيان ذلك ان النبى صلى الله عليه وسلم معصوم عن المعصية والوفاء بتلك اليمين معصية اذ هو نهى عن ذلك فكانت يمينه قبل النهى عن الذى حلف عليه فكانت منعقدة على فعل مباح ولما نهى صلى الله عليه وسلم عن تحصيل ذلك الفعل وصار ذلك معصية صار انشاء وعاجزا عن البر فصار حانثا وان كان ذلك الفعل ممكن الوجود فى نفسه فكان وقت يأسه وقت النهى لا وقت الموت أما فى حق غير النبى صلى الله عليه وسلم وقت اليأس والعجز حقيقة هو وقت الموت اذ غير النبى صلى الله عليه وسلم غير معصوم عن المعاصى فلا يتحقق العجز لتصور وجود البر مع وصف العصيان فهو الفرق والله عز وجل أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما بيان ان اليمين بالله عز وجل على نية الحالف أو المستحلف فقد روى عن أبى يوسف عن أبى حنيفة عن حماد عن ابراهيم انه قال اليمين على نية الحالف اذا كان مظلوما وان كان ظالما فعلى نية المستحلف وذكر الكرخى ان هذا قول أصحابنا جميعا وذكر القدورى انه ان أراد به اليمين على الماضى فهو صحيح لان المؤاخذة فى اليمين على الماضى بالاثم فمتى كان الحالف ظالما كان آثما فى يمينه وان نوى به غير ما حلف عليه لانه يتوصل باليمين الى ظلم غيره وقد روى أبو امامة رضى الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه حرم الله عليه الجنة وأوجب عليه النار قالوا وان كان شيأ يسيرا قال صلى الله عليه وسلم وان كان قضيبا من أراك قالها

ثلاثا وروى عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حلف على يمين وهو فيها فاجر ليقتطع بها مال امرئ مسلم لقي الله تعالى وهو عليه غضبان وأما اذا كان مظلوما فيولا يقتطع بيمينه حقا فلا يأثم وان نوى غير الظاهر قال وأما اليمين على المستقبل اذا قصد بها الحالف معنى دون معنى فهو على نيته دون نية المستحلف لانه عقد وهو العاقد فينعقد على ما عقده

﴿ فصل ﴾ وأما اليمين بغير الله عز وجل فهي في الاصل نوعان أحدهما ما ذكرنا وهو اليمين بالآباء والابناء والانبياء والملائكة صلوات الله عليهم والصوم والصلاة وسائر الشرائع والكعبة والحرم وزمزم والقبر والمنبر ونحو ذلك ولا يجوز الحلف بشيء من ذلك لما ذكرنا وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال اذا حلفتم فاحلفوا بالله ولو حلف بذلك لا يعتد به ولا حكم له أصلا والثاني بالشرط والجزاء وهذا النوع ينقسم الى قسمين يمين بالقرب ويمين بغير القرب أما اليمين بالقرب فهي أن يقول ان فعلت كذا فعلي صلاة أو صوم أو حجة أو عمرة أو بدنة أو هدي أو عتق رقبة أو صدقة ونحو ذلك وقد اختلف في حكم هذه اليمين انه هل يجب الوفاء بالمسمى بحيث لا يخرج عن عهدته الا به أو يخرج عنها بالكفارة مع الاتفاق على انها يمين حقيقة حتى انه لو حلف لا يحلف فقال ذلك يحنث بلا خلاف لوجود ركن اليمين وهو ما ذكره ووجود معنى اليمين أيضا وهو القوة على الامتناع من تحصيل الشرط خوفا من لزوم المذكور ونذكر حكم هذا النوع ان شاء الله في كتاب النذر لان هذا التصرف يسمى أيضا نذرا معلقا بالشرط لوجود معنى النذر وهو التزامه القربة عند وجود الشرط (وأما) اليمين بغير القرب فهي الحلف بالطلاق والعتاق فلا بد من بيان ركنه وبيان شرائط الركن وبيان حكمه وبيان ما يبطل به الركن أما الركن فهو ذكر شرط وجزاء مربوط بالشرط معلق به في قدر الحاجة الى معرفة المسمى بالشرط والجزاء ومعرفة معناهما أما المسمى بالشرط فادخل فيه حرف من حروف الشرط وهي ان واذا واذا ما ومتى ومتى ما ومهما وأشياء أخر ذكرها أهل النحو واللغة وأصل حروفه ان الخفيفة وغيرها داخل عليها لانها لا تستعمل الا في الشرط وما سواها من الحروف يستعمل فيه وفي غيره وهو الوقت وهذا أمارة الاصالة والتبعية وذكر الكرخي مع هذه الحروف كلما وعدها من حروف الشرط وانها ليست بشرط في الحقيقة فان أهل اللغة لم يعدوها من حروف الشرط لكن فيها معنى الشرط وهو توقف الحكم على وجود ما دخلت عليه لذلك سماه شرطا وفي قوله كل امرأة أتزوجها فهي طالق وقوله كل عبد اشتريته فهو حر انما توقف الطلاق والعتاق على الزوج والشراء لا على طريق التعليق بالشرط بل لانه أوقع الطلاق والعتاق على امرأة متصفة بانه تزوجها وعلى عبد متصف بانه اشتراه ويحصل الاتصاف بذلك عند التزوج والشراء وأما معنى الشرط فهو العلامة ومنه اشراط الساعة أي علاماتها ومنه الشرطي والشراط والمشرط فسمى ما جعله الحالف علما لنزول الجزاء شرطا حتى لو ذكره لمقصود آخر لا يكون شرطا على ما نذكر ان شاء الله تعالى وأما المسمى بالجزاء فادخل فيه حرف التعليق وهي حرف الفاء اذا كان متأخرا في الذكر عن الشرط كقوله ان دخلت الدار فأنت طالق فاما اذا كان الجزاء متقدما فلا حاجة الى حرف الفاء بل يتعلق بالشرط بدون حرف التعليق لانه قد يعقب قوله أنت طالق ما يبين انه يمين فيخرج به من ان يكون تطليقا الى كونه يمينا وتعليقا فلا حاجة في مثل هذا الى حرف التعليق بخلاف حروف الشرط فانها لازمة للشرط سواء تقدم ذكرها على الجزاء أو تأخر وانما اختصت الفاء بالجزاء لانها حرف يقتضي التعقيب من غير تراخي كقول القائل جاءني زيد فعمرو والجزاء يتعقب الشرط بلا تراخي وأما معنى الجزاء فجزاء الشرط ما علق بالشرط ثم قد يكون مانعا من تحصيل الشرط اذا كان الشرط مرغوبا عنه لوقاحة عاقبته وقد يكون حاملا على تحصيله لحسن عاقبته لكن الحمل والمنع من الاغراض المطلوبة من اليمين ومن ثمراتها بمنزلة الربح بالبيع والولد بالنكاح فانعدامهما لا يخرج التصرف عن كونه يمينا كانعدام الربح في البيع والولد في النكاح لان وجود التصرف بوجود ركنه لا لحصول المقصود منه كوجود البيع والنكاح وغيرهما

وركن اليمين هما الشرط والجزاء فاذا وجد كان التصرف يمينا ولان المرجع فى معرفة الاسامى الى أهل اللغة وانهم يسمون الشرط والجزاء يمينا من غير مراعاة معنى الحمل والمنع دل ان ذلك ليس بشرط لوقوع التصرف يمينا وبيان هذه الجملة فى مسائل اذا قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق أو قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر او قال اذا أو اذا ما أو متى أو متى ما أو حيثما أو مهما كان يمينا لوجود الشرط والجزاء حتى لو حلف لا يحلف فقال ذلك يحنث ولو قال أنت طالق غدا أو رأس شهر كذا لا يكون يمينا لانعدام حروف الشرط بل هو اضافة الطلاق الى الغد والشهر لانه جعل الغد والشهر ظرفا لوقوع الطلاق لان معناه فى غد وفى شهر ولا يكون ذلك ظرفا لوقوع الطلاق الا بوقوع الطلاق ولو قال اذا جاء غد فانت طالق أو قال اذا مضى غد أو اذا جاء رمضان أو اذا ذهب رمضان أو اذا طلعت الشمس أو غربت كان يمينا عند أصحابنا وعند الشافعى لا يكون يمينا لانعدام معنى اليمين وهو المنع أو الحمل اذ لا يقدر الحالف على لامتناع من مجىء الغد ولا على الاتيان به فلم يكن يمينا بخلاف دخول الدار وكلام زيد ولان الشرط ما فى وجوده فى المستقبل خطر وهو ان يكون فيما يجوز ان يوجد ويجوز ان لا يوجد والغد يأتى لا محالة فلا يصلح شرطا فلم يكن يمينا (ولنا) انه وجد ذكر شرط وجزاء معلق بالشرط فكان يمينا ومعنى المنع أو الحمل من اعراض اليمين وثمراتها وحقائق الاسامى تتبع حصول المسميات بذواتها وذلك باركانها لا بمقاصدها المطلوبة منها على ما بينا والله عز وجل الموفق وأما قوله ان الشرط ما فى وجوده فى المستقبل خطر وهو ان يكون مما يجوز ان يوجد ويجوز ان لا يوجد والغد يأتى لا محالة فالجواب عنه من وجهين أحدهما ممنوع ان هذا من شرط كونه شرطا بل من شرط أن يكون جائز الوجود فى المستقبل ونعنى به ان لا يكون مستحيل الوجود وقد وجد ههنا فكان التصرف يمينا على ان جواز العدم ان كان شرطا فهو موجود ههنا لان مجىء الغد ونحوه ليس مستحيل العدم حقيقة لجواز قيام الساعة فى كل لحظة كما قال تعالى وما أمر الساعة الا كلمح البصر أو هو أقرب وهذا لان الساعة وان كان لها شرائط لا تقوم الا بعد وجودها ولم يوجد شىء من ذلك فى يومنا هذا فيقع الامن عن قيام الساعة قبل مجىء الغد ونحو ذلك لكن هذا يوجب الامن عن القيام اما لا يمنع تصور القيام فى نفسه لان خبر الصادق عن امر أنه لا يوجد يقتضى انه لا يوجد أما لا يقتضى ان لا يتصور وجوده فى نفسه حقيقة ولهذا قلنا ان خلاف المعلوم مقدور العبد حتى يتعلق به التكليف وان كان لا يوجد فكان مجىء الغد جائز العدم فى نفسه لا مستحيل العدم فكان شرط كونه شرطا وهو جواز العدم حقيقة موجودا فكان يمينا ولو قال لامرأته أنت طالق ان شئت أو أردت أو أحببت أو رضيت أو هويت لم يكن يمينا حتى لو كان حلف لا يحلف لا يحنث بهذه المقالة لما ذكرنا ان الشرط معناه العلامة وهو ما جعله الحالف علما لنزول الجزاء والحالف ههنا ما جعل قوله ان شئت علما لوقوع الطلاق بل جعله لتمليك الطلاق منها كانه قال ملكتك طلاقك أو قال لها اختارى أو امرك بيدك ألا ترى انه اقتصر على المجلس وما جعل علما لوقوع الطلاق لا يقتصر على المجلس كقوله أنت طالق ان دخلت الدار أو ان كلمت فلانا وهذا لان العلم المحض ما يدل على حصول الطلاق فحسب فاما ما يتعلق وجوده به فانه لا يكون علما بل يكون علة لحصوله والمشيئة مما يحصل به الطلاق بدليل ان الزوج لو قال لزوجته ان شئت طلاقك فطلقى واذا لم يوجد معنى الشرط لم تكن المشيئة المذكورة شرطا فلم يوجد أحد ركنى اليمين وهو الشرط فلم توجد اليمين فلا يحنث وكذلك لو قال لها أنت طالق ان شئت أنا لم يكن يمينا حتى لا يحنث فى يمينه اذا حلف لا يحلف ولو قال لها اذا حضت وطهرت فأنت طالق لم يكن يمينا لان الحالف ما جعل هذا الشرط علما لنزول الجزاء بل جعله ايقاع الطلاق على وجه السنة لان مثل هذا الكلام يذكر عادة كانه قال أنت طالق للسنة وكذا اذا قال اذا حضت حيضة فأنت طالق لان الحيضة اسم للكامل فصار بمنزلة قوله اذا حضت وطهرت فأنت طالق وما زاد على هذا يعرف فى الجامع ولو حلف لا يحلف فقال كل امرأة لى تدخل هذه الدار فهى طالق أو قال لامرأته كلما دخلت هذه الدار فانت طالق يحنث لا لوجود تعليق الطلاق بالدخول لتعذر التعليق لا نعدام حرفه بل لضرورة

وجود الاتصاف على ما بينا والتعليق بالدخول ظرف في وجود الاتصاف فصار من حيث انه تعلق به بواسطة الاتصاف شبيه الشرط لا ان يكون شرطا ثم في كلمة كل اذا دخلت مرة فطلقت ثم دخلت ثانيا لم تطلق وفي كلمة كلما تطلق في كل مرة تدخل وانما كان كذلك لان كلمة كل كلمة عموم واحاطة لما دخلت عليه وفي المسئلة الاولى دخلت في العين وهي المرأة لا في الفعل وهو الدخول فاذا دخلت مرة فقد انحلت اليمين فلا يحنث بدخولها ثانيا وأما في المسئلة الثانية فانما دخلت الكلمة على فعل الدخول لان كلمة ما ترجع مع ما بعدها من الفعل مصدرا لغة يقال بلغني ما قلت وأعجبني ما صنعت أي قولك وصنعك فصارت الكلمة داخلة على المصدر لا على من وقع عليه المصدر فيقتضي تعميم المصدر قال الله تعالى كلما نضجت جلودهم بدلناهم جلودا غيرها يتجدد التبدل عند تجدد النضج وان كان المحل متحدا فصار الطلاق متعلقا بكل دخول وقد وجد الدخول في المرة الثانية والثالثة فطلقت ثلاثا فلو انها تزوجت بزوج آخر بعد ذلك ثم تزوجها الاول فدخلت الدار لا يقع الطلاق عند أصحابنا الثلاثة خلافا لزفر وسنذكر المسئلة في كتاب الطلاق ولو عقد اليمين على التزوج بكلمة كلما فطلقت ثلاثا بكل تزوج ثم تزوجها بعد زوج آخر طلقت لانه أضاف الطلاق الى الملك والطلاق المضاف الى الملك يتعلق بوجود الملك بخلاف الدخول ولو قال لامرأته أنت طالق لو دخلت الدار كان يمينا كما لو قال ان دخلت الدار واذا دخلت لان كلمة لو تذكر لتوقف المذكور على وجود ما دخلت عليه قال الله تعالى ولو كنت فظا غليظ القلب لانفضوا من حولك وقال عز وجل ولو ردوا لعادوا لما نهوا عنه فكانت في معنى الشرط لتوقف الجزاء على وجود الشرط وان لم يكن شرطا حقيقة ولو قال أنت طالق لو حسن خلقك سوف أراجعك لم يكن يمينا ويقع الطلاق الساعة لان لو ما دخلت على الطلاق وانما دخلت على ترقب الرجعة فيقع الطلاق في الحال كما لو قال أنت طالق ان حسن خلقك راجعتك وكذلك لو قال أنت طالق لو قدم أبوك راجعتك كما لو قال أنت طالق ان دخلت الدار راجعتك وهذا كله ليس بيمين بل هو عدة وروى ابن سماعة عن أبي يوسف اذا قال لامرأته أنت طالق لو دخلت الدار لطلقتك لم تطلق الساعة وان دخلت الدار لم تطلق حتى يطلقها فان لم يطلقها طلقت قبل موته أو موتها بلا فصل لان هذا رجل حلف بطلاق امرأته لطلقها اذا دخلت الدار فان لم يطلقها فهي طالق كانه قال لاطلقنك اذا دخلت الدار فان دخلت الدار فلم أطلقك فأنت طالق ولو قال ذلك لا تطلق للحال واذا دخلت الدار ولم يطلقها حتى ماتت أو مات طلقت في آخر جزء من أجزاء حياته لفوات شرط البر في ذلك الوقت فيقع الطلاق ذلك الوقت كما لو قال لها أنت طالق ان لم آت البصرة فمات قبل أن يأتيها كذا هذا ونظيره اذا قال لامرأته عبدي حر لو دخلت الدار لاضربنك اذ معناه لاضربنك اذا دخلت الدار فان دخلت ولم أضربك فعبدي حر والله عز وجل الموفق وروى المعلى عن محمد اذا قال لامرأته أنت طالق لولا دخولك الدار أو أنت طالق لولا مهرك علي أو أنت طالق لولا شرفك فهذا كله استثناء ولا يقع عليها الطلاق ومعناه انه في معنى الاستثناء من حيث انه يمنع وقوع الطلاق كالاستثناء يمنع ثبوت الحكم في المستثنى والاصل ان هذه الكلمة تستعمل في امتناع الشيء لوجود غيره قال الله عز وجل ولولا ان يكون الناس أمة واحدة لجعلنا لمن يكفر بالرحمن لبيوتهم سقفا من فضة ومعارج عليها يظهرون الآية وقال سبحانه وتعالى ولولا رهطك لرجمناك ويقال في العرف لولا المطر لجئتك فصار معنى هذا الكلام لولا دخولك الدار لطلقتك فلا يقع عليها الطلاق وكذلك لو قال طلقتك لولا دخولك الدار وكذلك لو قال لولا دخولك الدار قد طلقتك أمس وكذلك لو كان مكان قد لقد في هذه الوجوه كلها وكذلك لو قال أنت طالق أمس لولا دخولك الدار أي لولا دخولك الدار أمس لطلقتك وقال ابن سماعة سمعت أبا يوسف يقول في رجل قال لامرأته أنت طالق ان دخلت الدار فهذا يخبر انه دخل الدار وأكد ذلك باليمين كانه قال أنت طالق ان لم أكن دخلت الدار فان كان لم يدخل طلقت وان كان دخل لم تطلق لان هذا ليس بشرط بل هو خبر عن الماضي أكده باليمين فان كان كاذبا طلقت وان كان صادقا لم تطلق ولو قال أنت طالق لا دخلت الدار فهذا مثل قوله أنت طالق ان

دخلت الدار فلا تطلق حتى تدخل لان لا حرف نفي أكده بالحلف فكانه نفي دخولها وأكد ذلك بتعليق الطلاق بدخولها ولو قال أنت طالق ان دخلت الدار فانها تطلق الساعة لان قوله دخلت ليس بتعليق بل هو اخبار عن دخولها الدار كانه جعل الدخول علة لكنه حذف حرف العلة وسواء كانت دخلت الدار أو لم تدخل يقع الطلاق لان التعليل بعلة لم توجد لا يمنع وقوع الطلاق لان العلة لم تصح وبقي الايقاع صحيحا وروى ابن سماعة عن محمد في رجل قال لامرأته أنت طالق وان دخلت الدار فهي طالق الساعة لما ذكر ولو قال أنت طالق الساعة وان دخلت الدار كانت طالقا الساعة واحدة وان دخلت الدار أخرى لانه طلقها تطليقة الساعة وعطف الشرط عليها بلا جزاء فيضمن فيه الجزاء فيصير كانه قال أنت طالق الساعة وطالق ان دخلت الدار فيقع في الحال واحدة وبعد الدخول أخرى ولو قال أنت طالق لدخولك الدار فهي طالق الساعة واحدة لانه أوقع الطلاق ثم جعل الدخول المتقدم عليه علة لايقاع الطلاق ومن أوقع الطلاق لعلة وقع وجدت العلة أو لم توجد لما بينا وكذلك لو قال أنت طالق لحيضتك لما قلنا ولو قال بحيضتك أو في حيضتك أو بدخولك الدار أو لدخولك الدار لم تطلق حتى تحيض أو تدخل لان الباء حرف الصاق فيقتضي الصاق الطلاق بالحيضة والدخول فيتعلق بهما وفي كلمة ظرف دخلت على مالا يصلح ظرفا فتجعل شرطا لمناسبة بينهما ذكرها في كتاب الطلاق وذكر محمد في الجامع اذا قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق تطلق في القضاء حين تكلمه به وجملة الكلام في هذا ان الامر لا يخلو اما ان قدم الشرط أو اما ان أخر فان قدم فهو على أربعة أوجه اما ان قال ان دخلت الدار فانت طالق أو قال ان دخلت الدار أنت طالق أو قال ان دخلت الدار وأنت طالق أو قال وان دخلت الدار أنت طالق وان أخر الشرط فهو على ثلاثة أوجه اما ان قال أنت طالق ان دخلت الدار أو قال أنت طالق وان دخلت الدار أو قال أنت طالق فان دخلت الدار فان قال ان دخلت الدار أنت طالق فالجواب ماذكره محمد انها تطلق في القضاء حين تكلم به لانه ماعلق الطلاق لانعدام حرف التعليق وهو حرف الفاء وكان تنجيزا لا تعليقا وان عنى به التعليق دين فيما بينه وبين الله عز وجل لانه عنى ما يحتمله كلامه نحو اضمار حرف الفاء في الجزاء قال الشاعر

من يفعل الحسنات الله يشكرها * والشر بالشر عند الله مثلان

أي فالله يشكرها ولا يدين في القضاء لانه خلاف الظاهر وهذا جواب ظاهر الرواية وروى ابن سماعة عن أبي يوسف انها لا تطلق حتى تدخل الدار ووجهه ان يحذف حرف الجزاء تصحيحا للشرط اذ لو لم يحذف للغا ولو قال ان دخلت الدار وأنت طالق تطلق للحال لانعدام حرف التعليق والواو غير موضوعة للتعليق ولو عني به التعليق لا يصدق في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى مالا يحتمله كلامه لان الواو لا تحتمل التعليق ولو أدرج فيه الفاء يصير تقدير كلامه أنت دخلت الدار فو أنت طالق وهذا لغو ولو قدم وأخر لا يستقيم أيضا لانه يصير كانه قال وأنت طالق ان دخلت الدار والواو لا يبتدأ بها وما يذكره أهل اللغة ان الواو وقد تكون للاستئناف فمرادهم ان يبتدأ كلام بعد تقدم جملة مفيدة من غير ان تكون الجملة الثانية تشارك الاولى فاما ابتداء الكلام من غير ان يتقدمه شيء بالواو فغير موجود ولا جائز وان قال وان دخلت الدار أنت طالق طلقت للحال لانعدام دلالة التعليق وحرفه على أن الواو في مثل هذا تذكر للتحقيق كما يقال لا تسافرن وان كان الطريق مخوفا ولو نوى التعليق لا يصدقه القاضي لانه عدول عن الظاهر ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى ما يحتمله كلامه لانه نوى اضمار حرف الفاء فصار كانه قال وان دخلت الدار فانت طالق وتلغو الواو وهذا اذا قدم الشرط فاما اذا أخر فقال أنت طالق ان دخلت الدار لا تطلق ما لم تدخل الدار لانه عقب الايجاب بما أخرجه عن كونه ايجابا الى كونه يمينا فلا حاجة في مثل هذا الى حرف التعليق ولو قال أنت طالق وان دخلت الدار فهي طالق حين تكلم به لان هذا يوجب التأكيد على ما بينا يدل عليه قوله صلى الله عليه وسلم من قال لا اله الا الله دخل الجنة وان زنا وان سرق ولو قال عنيت به

التعليق لا يصدق في القضاء ولا فيما بينه و بين الله تعالى لما ذكرنا أن الواو لا تحتمل التعليق وذكر الكرخي انه يصدق فيما بينه و بين الله تعالى لان الواو تجعل زائدة كما في قوله تعالى حتى اذا فتحت يأجوج الى قوله واقترب الوعد قيل معناه اقترب الوعد والواو زيادة لان قوله اقترب جواب حتى اذا والجواب عن هذا أن الواو في كلام العرب لم تجئ زائدة في موضع تصلح للعطف أو للتحقيق فلا يمكن ان تجعل ههنا زائدة على أنا نقول ان كثيرا من محققي أهل اللغة جعل الواو زائدة في موضع ما وكانوا يقولون تقدير الآية عندهم حتى اذا فتحت يأجوج ومأجوج وهم من كل حدب ينسلون فتحت واقترب الوعد فكانت الواو للعطف على الجواب المضمر ولو قال أنت طالق فان دخلت الدار لا رواية لهذا قالوا ولقائل أن يقول تطلق للحال لان الفاء صارت فاصلة لانها كانت لغوا واللغو من الكلام يجعل بمنزلة السكوت ولقائل ان يقول يتعلق الطلاق بالدخول لان الفاء وان كان مستغنى عنها في الحال الا انها في الجملة حرف تعليق فلا يجوز ان تجعل مانعة من التعليق موجبة للانفصال ولو قال أنت طالق ان ولم يذكر فعلا هل يتعلق أم لا ذكر هذه المسألة في ظاهر الرواية وذكر في النوادر على قول محمد يقع الطلاق للحال لانه لم يذكر ما يتعلق به وعلى قول أبي يوسف لا يقع الطلاق للحال لانه لما ذكر حرف الشرط علم انه لم يرد به التطليق وانما أراد به اليمين والتعليق والله عز وجل أعلم ولو قال لامرأته أنت طالق في الدار أو في مكة فالاصل فيه ان كلمة في كلمة ظرف فان دخلت على ما يصلح ظرفا تجرى على حقيقتها وان دخلت على ما لا يصلح ظرفا تجعل مجازا عن الشرط لمناسبة بين الظرف و بين الشرط ثم الظرف نوعان ظرف زمان وظرف مكان فان دخلت على المكان وقع الطلاق في ذلك المكان وفي غيره بان قال لامرأته أنت طالق في الدار أو في مكة وقع الطلاق وان لم تكن المرأة في الدار ولا في مكة لان الطلاق لا يختص بمكان دون مكان فاذا وقع في مكان وقع في الاماكن كلها وان دخلت على الزمان فان كان ماضيا يقع الطلاق في الحال نحو ان يقول أنت طالق في الامس أو في العام الماضي لان انشاء الطلاق في الزمان الماضي لا يتصور فيجعل اخبارا أو تلغو الاضافة الى الماضي و يبقى قوله أنت طالق فيقع في الحال وكذلك اذا كان حاضرا بان قال أنت طالق في هذا الوقت أو في هذه الساعة يقع في الحال وان كان مستقبلا لا يقع حتى يأتي بان قال أنت طالق في غد او في الشهر الآتي لان الطلاق يحتمل الاختصاص بوقت دون وقت فاذا جعل الغد ظرفا له لا يقع قبله ولو قال أنت طالق في دخولك الدار أو في قيامك أو في قعودك يتعلق بهذه الافعال لان الفعل لا يصلح ظرفا و يصلح شرطا فتحمل الكلمة على الشرط مجازا وكذا لو قال أنت طالق في ذهابك الى مكة لان الذهاب فعل وكذا اذا قال بذهابك لان الباء حرف الصاق فيقتضي الصاق الطلاق بالذهاب وذلك بتعليقه به فيتعلق به ولو قال أنت طالق في الشمس وهي في الظل كانت طالقا لان الشمس لا تصلح ظرفا للطلاق ولا شرطا له فاما أن تلغو و يراد بها مكان الشمس والطلاق لا يحتمل التخصيص بمكان دون مكان ولو قال أنت طالق في صومك كانت طالقا حين يطلع الفجر اذا نوت الصوم لان الصوم فعل وهو الامساك وانه لا يصلح ظرفا فتجعل الكلمة مجازا عن الشرط والفعل يصلح شرطا فاذا وجد في أول الجزء مع النية في وقته من أهله فقد وجد الصوم الشرعي فوجد الشرط فيقع الطلاق ولو قال أنت طالق في صلاتك لم تطلق حتى تركع و تسجد سجدة لان الصلاة فعل أيضا فلا تصلح ظرفا كالصوم الا انها اسم لافعال مختلفة من القيام والقراءة والركوع والسجود والمتركب من أشياء مختلفة لا ينطلق عليه الاسم بوجود بعضها كالابلق المتركب من السواد والبياض والسكنجبين المتركب عن السكر والخل ونحو ذلك فما لم توجد الافعال التي وصفنا لا ينطلق عليها اسم فعل الصلاة فلا يحنث بنفس الشروع بخلاف الصوم فانه اسم لافعال متفقة الاجزاء وهي الامساكات وما تركب من أجزاء متفقة متجانسة ينطلق اسم كله على بعضه لغة كاسم الماء أنه كما ينطلق على ماء البحر ينطلق على قطرة منه فكان الامساك في أول النهار امساكا حقيقة فيقع الطلاق بمجرد الشروع فهو الفرق بينهما ولو قال أنت طالق في حيضك أو في طهرك فان كان موجودا وقع والا فلا يقع و يتوقف على وجوده لان المراد منه وقت الحيض والطهر أي في الوقت الذي تكونين حائضا أو طاهرة فيه

ونظير هذه المسائل ماذكره محمد فى الجامع اذاقال أنت طالق فى ثلاثة أيام طلقت حين تكلم به ولو قال أنت طالق فى أكلك هذا الرغيف لا يقع الطلاق مالم تفرغ من أكل جميع الرغيف والفرق أن فى المسألة الاولى دخلت كلمة الظرف على الزمان وهو يصلح ظرفا فجعل جميع الوقت ظرفا لكونها طالقا ولا يكون كذلك الا اذا كان وقع الطلاق فى أوله وفى الثانية علق الطلاق بفعل الاكل لان الفعل لا يصلح ظرفا ويصلح شرطا فصار معلقاً الطلاق بفعل الاكل والمعلق بالشرط لا ينزل مالم ينزل كمال شرطه وما يقوله مشايخنا ان الطلاق متى أضيف الى وقت ممتد يقع عند أوله ومتى علق بفعل ممتد يقع عند آخره هذا صورته وعلته ولو قال لها أنت طالق فى مجىء ثلاثة ايام فان قال ذلك ليلا فكما طلع الفجر من اليوم الثالث يقع الطلاق لانه علق الطلاق بمجىء ثلاثة ايام ولا يوجد ذلك الا بمجىء كل واحد منها ومجىء اليوم يكون بطلوع الفجر ولو قال ذلك فى ضحوة من يوم حلف فانما يقع الطلاق عند وجود طلوع الفجر من اليوم الرابع لان اليوم الذى حلف فيه لم يكن معتبر التقدم مجيئه على الشرط والشئ يتعلق بما يجىء لا بما مضى ولو قال أنت طالق فى مضى ثلاثة أيام ان قال ذلك ليلا لا يقع الطلاق مالم تغرب الشمس من اليوم الثالث لان مضى الشىء يكون بانقضاء جزئه الاخير فمضى الايام يكون بانقضاء الجزء الاخير منها وذلك يوجد فى هذه الساعة وان قال ذلك فى وقت ضحوة من النهار لا تطلق حتى يجىء تلك الساعة من اليوم الرابع لانه به يتم مضى ثلاثة أيام بالساعات فالعبرة فى المضى به لا للايام الكاملة وفى المجىء لاوائلها هذا هو المتعارف ولو قال ان شتمتك فى المسجد فعبدى حر فانه يعتبر فى هذا كون الشاتم فى المسجد حتى يحنث سواء كان المشتوم فى المسجد أوغيره ولو قال ان ضربتك أوقتلتك فى المسجد يعتبر فيه مكان المضروب والمقتول ان كان فى المسجد حنث والا فلا والاصل فيه أن كل فعل له أثر فى المفعول يعتبر فيه مكان المفعول ومالا أثر له يظهر فى المفعول لا يعتبر فيه مكانه بل مكان الفاعل وعلة هذا الاصل تذكر فى الجامع ان شاء الله تعالى

﴿فصل﴾ وأما شرائط الركن فانواع بعضها يرجع الى الحالف وبعضها يرجع الى المحلوف عليه وهو الشرط وبعضها يرجع الى المحل المحلوف بطلاقه وعتاقه وبعضها يرجع الى نفس الركن أما الذى يرجع الى الحالف فما ذكرنا فى الطلاق والعتاق وكلما هو شرط جواز الطلاق والعتاق فهو شرط انعقاد اليمين بهما ومالا فلا وسنبين جملة ذلك فى كتاب الطلاق والعتاق (وأما) الذى يرجع الى المحلوف عليه وهو الشرط فمنها أن يكون أمراً فى المستقبل فلا يكون التعليق بامر كائن يمينا بل يكون تنجيزا حتى لو قال لامرأته أنت طالق ان كانت السماء فوقنا يقع الطلاق فى الحال وعلى هذا يخرج مااذا قال لامرأته وهى حائض أو مريضة اذا حضت أو مرضت فانت طالق ان ذلك على حيض مستقبل ومرض مستقبل وهو حيض آخر يوجد فى المستقبل أو مرض آخر لا على الحال فان عينت مايحدث من هذا الحيض ومايزيد من هذا المرض فهو كما نوى لان الحيض ذو أجزاء تحدث حالا فحالا وكذلك المرض يزداد ويكون ذلك حيضا ومرضا فاذا نوى ذلك فقد نوى مايحتمله لفظه فيصدق فان قال فان حضت غداً فانت طالق وهو يعلم انها حائض فهذا على هذه الحيضة اذا دام الحيض منها الى أن ينشق الفجر من الغد بعد أن تكون تلك الساعة تمام الثلاثة أوا كثر لانه اذا علم بحيضها استحال ان يعنى بيمينه حدوث حيضة أخرى فى غد فتعين انه اراد استمرار هذه الحيضة ودوامها وانما اعتبر بتلك الساعة لتمام الثلاثة اوا كثر لان الحيض اذا انقطع فيما دونها فليس بحيض فلا يوجد شرط اليمين وان كان لا يعلم بحيضها فهو على حيض مستقبل و يدين فى القضاء لانه اذا لم يعلم بحيضها فالظاهر انه أراد حدوث الحيض وكذلك هذه الوجوه فى المرض وكذلك المحموم اذا قال ان حميت أو المصدوع اذا قال ان صدعت وكذلك الرعاف وان كان صحيحاً فقال ان صحيت فامرأتى طالق وكان صحيحا حين سكت طلقت امرأته وهو كبصير قال ان أبصرت وكسميع قال ان سمعت لان الصحة عرض يحدث ساعة فساعة فالموجود فى الزمان الثانى غير الموجود فى الزمان الاول وقد حدثت له الصحة حين مافرغ من هذا الكلام فوجد شرط الحنث ولا

يمكن شرط صحة أخرى فى المستقبل كالحيض والمرض فتقع يمينه على ما يحدث عقيب الكلام وعلى هذا يخرج ما اذا قال لامرأته اذا قمت أو قعدت أو ركبت أو لبست فانت طالق وهى قائمة أو قاعدة أو راكبة أو لابسة انه اذا مكث ساعة بعد اليمين مقدار ما يقدر على تركها حنث وكذلك السكنى اذا لم يأخذ فى النقلة من ساعته لان الدوام على هذه الافعال يعنى به تجدد أمثالها يسمى باسم هذه الافعال فقد وجد ما تناوله الاسم عقيب اليمين فيحنث وأما الدخول بان قال ان دخلت هذه الدار فانت طالق وهى داخلة فهذا لا يكون الا على دخول مستقبل فان نوى الذى هو فيه لا يحنث لان الدخول هو الانفصال من خارج الى داخل وهذا لا يحتمل التجدد فلا يثبت الاسم فى حالة البقاء أعنى الثانى فى زمان وجوده وكذلك اذا قال لها ان خرجت وهى خارجة لان الخروج ضد الدخول وهو الانفصال من داخل الى خارج وأنه لا يتجدد فى الثانى من زمان وجوده فلا يثبت الاسم بخلاف القيام والركوب واللبس ونحوهما يوضح الفرق أنه يقال قمت يوما وركبت يوما ولبست يوما ولا يقال دخلت الدار يوما ولا خرجت من الدار يوما على ارادة المكث وكذلك الحبل اذا قال للحبلى اذا حبلت فانت طالق فهذا يقع على حبل مستقبل لانه يراد به ابتداء العلوق عرفا وعادة ولو قال ان أكلت أو ضربت فهو على الحادث كل شىء أكله بعد يمينه أو ضربه بعد يمينه يحنث لان الضرب يتجدد وذكر فى الاصل اذا قال لها أنت طالق ما لم تحيضى أو ما لم تحبلى وهى حبلى أو حائض فى حال الحلف فهى طالق حين سكت الا أن يكون ذلك منها حين سكت لانه جعل حدوث الحيض والحبل شرط البر فما لم يوجد عقيب اليمين يحنث وان عنى به ما فيه من الحيض دين فيما بينه و بين الله تعالى ولا يدين فى الحبل لان الحيض ذو أجزاء فجاز ان يسمى ما يحدث من أجزائه باسم الابتداء فاما الحبل فليس بذى اجزاء ألا ترى ان الحيض يزداد والحبل ليس بمعنى يحتمل الزيادة فلا يصدق اصلا والله عز وجل اعلم (ومنها) ان يكون المذكور فى المستقبل متصور الوجود حقيقة لا عادة هو شرط انعقاد اليمين فان كان مما يستحيل وجوده حقيقة لا ينعقد كما اذا قال لامرأته ان ولج الجمل فى سم الخياط فأنت طالق وان اجتمع الضدان فأنت طالق لان مثل هذا الكلام يذكر لتأكيد النفى أى طلاقك أمر لا يكون أصلا ورأسا كما لا يلج الجمل فى سم الخياط ولا يجتمع الضدان قال الله تعالى ولا يدخلون الجنة حتى يلج الجمل فى سم الخياط اى لا يدخلونها رأسا وعلى هذا يخرج ما اذا قال ان لم أشرب الماء الذى فى هذا الكوز فامرأته طالق او عبده حر أو قال ان لم اقتل فلانا ولا ماء فى الكوز وفلان ميت وهو يعلم بذلك اولا يعلم به وقد ذكرنا جملة هذا وتفصيله وما فيه من الاتفاق والاختلاف وما يتصل بذلك من المسائل فى اليمين بالله تعالى وأما الذى يرجع الى المحل المحلوف بطلاقه وعتاقه فقيام الملك فيه والاضافة الى الملك أو الى سبب الملك وسنبين ذلك فى كتاب الطلاق والعتاق ونذكر ذلك كله (وأما) الذى يرجع الى نفس الركن فما ذكرنا فى اليمين بالله تعالى وهو عدم ادخال الاستثناء عليه فاذا أدخل عليه الاستثناء بطل بان قال ان دخلت هذه الدار فانت طالق ان شاء الله تعالى او قال ما شاء الله تعالى أو قال بمشيئة الله تعالى أو قال الا أن يشاء الله أو قال بارادة الله أو بقضاء الله تعالى أو بقدرته ولو قال ان اعاننى الله أو بمعونة الله وأراد به الاستثناء يكون مستثنيا فيما بينه و بين الله تعالى ولا يصدق فى القضاء لان الشىء بعد وجوده لا يحتمل الاعانة عليه فلا يمكن حمله على التعليق بالشرط فيجعل مجازا عن الاستثناء وكذلك اذا قال ان يسر الله تعالى أو قال بتيسير الله تعالى ونوى الاستثناء وسنذكر شرائط صحة الاستثناء فى كتاب الطلاق ونذكر ان منها ان يكون الاستثناء موصولا بالكلام المتقدم وهو ان لا يكون بينهما فاصل الا أن يكون الفصل لضرورة وعلى هذا ما روى عن ابن سماعة عن أبى يوسف فيمن قال لامرأته ان خرجت من هذه الدار فانت طالق ثلاثا فاعلمى ذلك الا باذنى أو قال ان شاء الله انه يصح الاستثناء فلا تطلق وان خرجت من الدار لان حرف الفاء حرف عطف فيقتضى تعلق ما دخلت عليه الجملة المتقدمة فيصير الكل كلاما واحدا فلا يكون فاصلا وان قال اعلمى ذلك أو اذهبى لم يصح الاستثناء لانه لم يوجد ما يوجب تعلق المذكور بالكلام الاول فصار كلاما مبتدأ فكان

فاصلا قاطعا للاستثناء فيتعلق الطلاق بالخروج وقال القدوري و ينبغي على قول أبي حنيفة أن لا يصح الاستثناء و يقع الطلاق في الفصلين جميعا بناء على أصله فيمن قال لامرأته أنت طالق ثلاثا وثلاثا ان شاء الله تعالى (ومنها) أن لا يدخل بين الشرط والجزاء حائل فاذا دخل لم يكن يمينا و تعليقا بل يكون تنجيزا وعلى هذا يخرج ادخال النداء في وسط الكلامين انه يكون فاصلا ما نعا من التعليق أولا وجملة الكلام فيه أن النداء أنواع ثلاثة نداء بالقذف بان يقول يا زانية ونداء بالطلاق بأن يقول يا طالق ونداء بالعلم بأن يقول يا زينب أو يا عمرة وكل واحد من الانواع الثلاثة على ثلاثة أوجه اما ان ذكر النداء في أول الكلام واما ان ذكره في أوسطه واما ان ذكره في آخره وكل ذلك ينقسم الى قسمين اما ان علق بشرط وهو دخول الدار ونحوه واما ان نجز وأدخل فيه الاستثناء فقال ان شاء الله تعالى أما النداء بالقذف اذا ذكره في أول التعليق بالشرط لا يمنع من التعليق و يكون قذفا صحيحا بأن قال لامرأته يا زانية أنت طالق ان دخلت الدار لان قوله يا زانية وان كان موضوعا للنداء لكنه وصف لها بالزنا من حيث المعنى لانه اسم مشتق من حيث المعنى وهو الزنا والاسم المشتق من معنى يقتضي وجود ذلك المعنى لا محالة كسائر الاسماء المشتقة من المعاني من المتحرك والساكن ونحو ذلك سواء كان الاسم موضوعا للنداء أو غيره فصار بوصفه اياها بالزنا ونسبة الزنا اليها قاذفا لها بالزنا وهي زوجته وموجب قذف الزوجات اللعان عند استجماع شرائط اللعان ثم صار معلقا طلاقها بدخول الدار بقوله أنت طالق ان دخلت الدار فيتعلق به وهذا لانه ناداها لتتنبه لسماع كلامه فلما تنبهت خاطبها باليمين وهي تعليق طلاقها بدخول الدار وكذا لو قال يا زانية أنت طالق ان شاء الله تعالى صار قاذفا لما قلنا ولا يقع الطلاق لدخول الاستثناء فيه ولو بدأ بالنداء في الطلاق فقال يا طالق أنت طالق ان دخلت الدار وقع الطلاق بقوله يا طالق لانه وصفها بالطلاق فيقتضي تقدم ثبوت الطلاق على وصفه اياها ضرورة صحة الوصف و تعلق طلاق آخر بدخول الدار لما ذكرنا في الفصل الاول وكذا لو قال يا طالق أنت طالق ان شاء الله تعالى يقع الطلاق بقوله يا طالق ولم يقع الثاني لدخول الاستثناء عليه ولو بدأ بالنداء بالعلم فقال يا عمرة أنت طالق ان دخلت الدار لا يقع شيء و تعلق الطلاق بالدخول لانه بندائه اياها بالعلم نبهها على سماع كلامه ثم علق طلاقها بالدخول وكذا لو قال يا عمرة أنت طالق يا عمرة ان شاء الله تعالى لا يقع شيء لما ذكرنا هذا اذا بدأ بالنداء اما بالقذف أو بالطلاق أو بالعلم فاما اذا أتى بالنداء في وسط الكلام في التعليق بالشرط بان قال لها أنت طالق يا زانية ان دخلت الدار فقد روى ابن سماعة عن محمد انه لا يصير فاصلا و يتعلق الطلاق بدخول الدار و يصير قاذفا و يجب اللعان وكان أبو يوسف يقول بهذا القول ثم رجع وقال يقع الطلاق للحال ولا يصير قاذفا حتى لا يجب اللعان وذكر محمد في الجامع ان الطلاق يتعلق بدخول الدار ولا يصير النداء فاصلا بين الشرط والجزاء ما نعا من التعليق ولا يصير قاذفا ولا يجب اللعان قال المشايخ ما ذكره ابن سماعة عن محمد هو قوله الاخير وما ذكره محمد في الجامع قول أبي حنيفة فحصل في المسئلة ثلاثة أقوال على قول أبي حنيفة تعلق القذف و بطل في نفسه وتعلق الطلاق وعلى قول محمد تعلق الطلاق ولم يتعلق القذف بل تحقق للحال وعلى قول أبي يوسف تعلق القذف فبطل في نفسه ولم يتعلق الطلاق بل تنجز (وجه) قول أبي يوسف انه لما ذكر قوله ان دخلت الدار عقيب قوله يا زانية فقد علق القذف بالشرط والقذف لا يتعلق بالشرط لانه وصف الشخص بالزنا كقوله قائمة وقاعدة انه وصفها بالقيام والقعود ووصف الشيء بصفة يكون اخبارا عن وجود الصفة فيه والاخبار مما لا يتعلق بالشرط حتى يكون صادقا عند وجوده كاذبا عند عدمه أو مخبرا عند وجوده غير مخبر عند عدمه واذا لم يتعلق صار لغوا فصار حائلا بين الشرط والجزاء فينزل الجزاء لكن مع هذا لا يصير قاذفا لانه قصد تعليق القذف بالشرط ومن قصد تعليق شيء بشرط لا يكون مثبتا له في الحال فلم يصر قاذفا وعند وجود الشرط لا يصير قاذفا أيضا لانه لم يتعلق به حتى ينزل عند وجوده (وجه) ما روى ابن سماعة عن محمد ان قوله يا زانية وان لم يتعلق ولكنه مع هذا لا يصير لغوا لانه لتأكيد الخطاب الموجود بقوله أنت طالق فصار مؤكدا لباب الخطاب فالتحق به فصار كانه قال أنت يا زانية ان دخلت الدار طالق

فتعلق الطلاق بالدخول و بقي القذف متحققا ألا ترى انه لو قال أنت طالق يا عمرة ان دخلت الدار صح التعليق ولم يصر قوله يا عمرة فاصلا كذا ههنا (وجه) قول أبي حنيفة ان تعليق الطلاق بالشرط قد صح لما مر في كلام محمد والقذف لم يتحقق لانه ذكر عقيبه الشرط والقذف متى علق بالشرط لا يقصد الانسان تحقيقه للحال والبا بعد وجود الشرط على ما مر وكان القاضي الجليل يقول تعليق القذف بالشرط يكون تبعيد القذف كما يقول الرجل ان فعلت كذا فامرأته زانية أو أمه زانية يريد بذلك تبعيد الفعل ولن يتحقق تبعيد الفعل الا بتبعيد الاتصاف بالزنا عن أمه وامرأته و بمثل هذا يحصل الوصف بالاحصان دون الوصف بالزنا والحاق العار به والله عز وجل أعلم وكذا لو قال أنت طالق يا زانية ان شاء الله تعالى فهو على هذا الخلاف ولو كان النداء بالطلاق بأن قال أنت طالق يا طالق ان دخلت الدار هذا أيضا على الخلاف بين أبي يوسف ومحمد الا ان أبا حنيفة يفرق بين هذا و بين النداء بالزنا بقوله يا زانية و يقول يقع الطلاق منجزا بقوله أنت طالق ولا يتعلق بدخول الدار و يصير كقوله يا طالق فاصلا ووجه الفرق ان قوله يا طالق وان كان نداء فهو ايقاع الطلاق فكان قوله أنت طالق يا طالق ايقاعا عقيب ايقاع من غير عطف البعض على البعض والشرط اتصل بآخر الايقاعين دون الاول منهما فبقي الاول تنجيزا بخلاف قوله يا زانية فانه نداء وتأكيد لما تقدم من تاء الخطاب لا ايقاع فلم يتعلق به فلم يصر حائلا فلم يمنع من تعلق الشرط بالجزاء ولو قال أنت طالق يا طالق ان شاء الله هذا أيضا على ما ذكرنا من الخلاف بينهم والفرق لابي حنيفة بين هذا و بين قوله أنت طالق يا زانية ان شاء الله ولو كان النداء بالعلم بان قال أنت طالق يا عمرة ان دخلت الدار فههنا يتعلق الطلاق بالشرط بالاجماع وأبو يوسف يحتاج الى الفرق بين هذا و بين قوله يا زانية والفرق ان قوله يا عمرة لا يفيد الا ما يفيده قوله أنت فكان تأكيدا له فالتحق به فلم يصر فاصلا (وأما) قوله يا زانية ففيه زيادة أمر لا تفيده تاء الخطاب وهو اثبات وصف الزنا و يتعلق به شرعا حكم وهو الحد أو اللعان في الجملة فلا يمكن أن يجعل تكرارا للتاء الموضوعة للخطاب فكان معتبرا في نفسه فلم يصر ملتحقا بتاء الخطاب فبقي فاصلا فاما فيما نحن فيه فبخلافه على ما مر ولو قال أنت طالق يا عمرة ان شاء الله لا يقع الطلاق لما مر هذا اذا أتى بالنداء في أول الكلام أو وسطه فاما اذا أتى به في آخر الكلام أما في النداء بالزنا بان قال أنت طالق ان دخلت الدار يا زانية فان الطلاق يتعلق بالدخول لانه علق الطلاق بالدخول ثم ناداها بعد ذلك فصار قاذفا ولم يوجد بعد القذف شرط ليقال انه قصد تعليق القذف بعد تحقيقه وكذا في قوله أنت طالق ان شاء الله يا زانية بطل الطلاق وتحقق القذف وفي قوله أنت طالق ان دخلت الدار يا طالق تعلق الاول بالدخول ووقع بقوله يا طالق طلاق لدخول الشرط في الاول دون قوله يا طالق وكذا لو قال أنت طالق ان شاء الله يا طالق وكذا قوله أنت طالق ان دخلت الدار يا عمرة فهذا رجل علق الطلاق بدخول الدار ثم ناداها و نبهها بالنداء على اليمين والخطاب فصح التعليق وكذا لو قال أنت طالق ان شاء الله يا عمرة لا يقع شيء لما مر قال أبو حنيفة ولو قال لامرأته ولم يدخل بها أنت طالق يا زانية ثلاثا فهي ثلاث ولا حد ولا لعان وقال أبو يوسف هي طالق واحدة وعليه الحد أبو حنيفة لم يفرق بين المدخول بها وغير المدخول بها لان قوله يا زانية نداء فلا يفصل بين العدد وهو قوله ثلاثا و بين أصل الايقاع وهو قوله أنت طالق واذا لم يفصل فيوقف الوقوع على آخر الكلام وهو قوله ثلاثا فتبين فلا يمكن الحاق اللعان بعد البينونة وأبو يوسف يقول ان قوله يا زانية يفصل بين الايقاع والعدد فبانت بقوله أنت طالق فصادفها قوله يا زانية وهي أجنبية فيجب عليه الحد و يلغو قوله ثلاثا قال أبو يوسف ولا يشبه هذا المدخول بها اذا قال لها أنت طالق يا زانية ثلاثا انها تبين بثلاث ولا حد ولا لعان لانا وان اعتبرنا قوله يا زانية فاصلا فانه لا يمنع الحاق الثلاث به فانه لو قال لها أنت طالق وسكت فقيل له كم فقال ثلاثا فكذا اذا فصل بقوله يا زانية وقال أبو حنيفة وأبو يوسف اذا قال لها قبل الدخول بها أنت طالق ثلاثا او قال انت طالق ان دخلت الدار فماتت بعد قوله انت طالق قبل قوله ان دخلت الدار فهذا باطل لا يلزمه طلاق لان العدد اذا قرن بالتطليق كان الواقع هو العدد وهي عند ذلك ليست بمحل لوقوع الطلاق عليها والشرط اذا لحق بآخر الكلام يتوقف اول الكلام

على آخره ولا يفصل آخر الكلام عن اوله وقد حصل آخر الكلام وهي اجنبية ولو قال أنت طالق ثلاثا يا عمرة فماتت قبل ان يقول يا عمرة فالطلاق لازم لان قوله يا عمرة نداء ليس بشرط ولا عدد يتوقف الوقوع عليه فلا يتوقف والله عزوجل أعلم

﴿فصل﴾ وأما حكم هذه اليمين فحكمها واحد وهو وقوع الطلاق أو العتاق المعلق عند وجود الشرط فتبين ان حكم هذه اليمين وقوع الطلاق والعتاق المعلق بالشرط ثم نبين أعيان الشروط التى تعلق بها الطلاق والعتاق على التفصيل ومعنى كل واحد منهما حتى اذا وجد ذلك المعنى يوجد الشرط فيقع الطلاق والعتاق والا فلا أما الاول فلان اليمين بالطلاق والعتاق هو تعليق الطلاق والعتاق بالشرط ومعنى تعليقهما بالشرط وهو ايقاع الطلاق والعتاق فى زمان ما بعد الشرط لا يعقل له معنى آخر فاذا وجد ركن الايقاع مع شرائطه لا بد من الوقوع عند الشرط فأما عدم الوقوع عند عدم الشرط فليس حكم التعليق بالشرط عندنا بل هو حكم العدم الاصلى لان الوقوع لم يكن ثابتا فى الاصل والثبوت على حسب الاثبات والحالف لم يثبت الا بعد الشرط فبقى حكمه باقيا على أصل العدم لا أن يكون العدم موجب التعليق بالشرط بل موجبه الوقوع عند وجود الشرط فقط ثم الشرط ان كان شيئا واحدا يقع الطلاق عند وجوده بان قال لامرأته ان دخلت هذه الدار فأنت طالق أو أنت طالق ان دخلت هذه الدار يستوى فيه تقديم الشرط فى الذكر وتأخيره وسواء كان الشرط معينا أو مبهما بان قال ان دخلت هذه الدار أو هذه فأنت طالق أو قال أنت طالق ان دخلت هذه الدار أو هذه وكذلك اذا كان وسط الجزاء بان قال ان دخلت هذه الدار فأنت طالق أو هذه الدار لان كلمة أو ههنا تقتضى التخيير فصار كل فعل على حياله شرطا فأيهما وجد وقع الطلاق وكذلك لو أعاد الفعل مع آخر بان قال ان دخلت هذه الدار أو دخلت هذه سواء أخر الشرط او قدمه أو وسطه وروى ابن سماعة عن محمد فيمن قال ان دخلت هذه الدار أو هذه الدار وان دخلت هذه فعبدى حر ان اليمين على ان يدخل احدى الاولين و يدخل الثالثة فأى الاولين دخل ودخل الثالثة حنث لانه جعل شرط حنثه دخول احدى الاولين ودخول الثالثة لانه ذكر احدى الاولين بكلمة أو فيتناول احداهما ثم جمع دخول الثالثة الى دخول احداهما بالوجود حرف الجمع وهو الواو فى قوله وان دخلت هذه فصار دخول الثالثة مع دخول احدى الاوليين شرطا واحدا فاذا وجد حنث هذا اذا أدخل كلمة أو بين شرطين فى يمين واحدة فأما اذا أدخلها بين ايقاع و يمين أو بين يمينين كما روى ابن سماعة و بشر عن أبى يوسف فيمن قال لامرأته أنت طالق ثلاثا أو والله لا ضربن هذا الخادم اليوم فضرب الخادم من يومه فقد بر فى يمينه و بطل الطلاق لانه خير نفسه بين الطلاق و بين الضرب فى اليوم فاذا وجد أحدهما انتفى الآخر فاذا مضى اليوم قبل ان يضرب الخادم فقد حنث فى يمينه و يخير فان شاء أوقع الطلاق وان شاء ألزم نفسه اليمين لانه قد حنث فى أحد الامرين وهو المبهم فكان اليه التعيين فان قال فى اليوم قبل مضيه قد اخترت ان أوقع الطلاق لزمه و بطلت اليمين لانه خير نفسه بين الايقاع و بين اليمين فاذا أوقع فقد سقطت اليمين ولو قال قد اخترت التزام اليمين وأبطلت الطلاق فان الطلاق لا يبطل حتى لو مضى اليوم قبل أن يضرب الخادم حنث فى يمينه لان اختيار التزام اليمين لا يبطل اليمين لان اليمين لا يجب على الانسان بالالتزام حتى يبطل بالاختيار فبقيت اليمين على حالها ولو قال لامرأته أنت طالق ثلاثا أو والله لا ضربن فلانة فماتت فلانة قبل ان يضربها فقد حنث فى يمينه وهو مخير ان شاء ألزم نفسه الطلاق وان شاء الكفارة لانه شرط البر فات بموتها فحنث فى احدى اليمينين ولو كان الرجل هو الميت والمحلوف على ضربها حية فقد وقع الحنث على الرجل والطلاق وقد مات قبل ان يبين فلا يقع الطلاق عليها ولها الميراث لانه لما كان مخيرا بين الطلاق والتزام الكفارة لا يقع الطلاق بالشك ولا يجبره الحاكم على البيان لان أحدهما وهو الكفارة لا يدخل تحت الحكم فلا يقدر الحاكم على الزامه ولكن يلزمه فيما بينه و بين الله تعالى ولو كان بدل الكفارة طلاق أخرى فقال أنت طالق ثلاثا أو هذه فههنا يجبره الحاكم حتى يبين لان الواقع طلاق وانه

مما يدخل في الحكم ولو قال أنت طالق أو على حجة أو عمرة لم يجبره الحاكم على الاختيار انما يفتى في الوقوع أن يوقع أيهما شاء و يبطل الاخرى ولو قال أنت طالق ثلاثا أو فلانة على حرام يعني اليمين فانه يخير تخيير الفتوى ولا يجبره القاضي حتى يمضي أربعة أشهر قبل ان يقرب لانه لا يقدر على أن يسقط ذلك عن نفسه بالكفارة فاذا مضت أربعة أشهر قبل ان يقرب يخير تخيير حكم و يقال له أوقع طلاق الايلاء على التي حرمت أو طلاق الكلام على التي تكلمت بطلاقها لان الطلاق لابد ان يقع على احداهما فخير فيه تخيير الحاكم وقال محمد في الجامع اذا قال والله لا أدخل هذه الدار أو لا أدخل هذه فان دخل احداهما حنث لان كلمة أو اذا دخلت بين شيئين تناولت كل واحد على الانفراد قال الله تعالى ولا تطع منهم آثما أو كفورا ولو قال والله لا أدخل هذه الدار أبدا أو لادخلن هذه الدار الاخرى اليوم فان دخل الاولى حنث وان لم يدخلها ولم يدخل الاخرى حتى مضى اليوم حنث لانه خير نفسه في اليمين ان لا يدخل الدار الاولى أو يدخل الاخرى في اليوم فان دخل الاخرى في اليوم بر في يمينه وان مضى اليوم حنث في احدى اليمينين قال ابن سماعة في نوادره سمعت محمدا قال في رجل قال عبده حر ان لم يدخل هذه الدار اليوم فان لم يدخلها اليوم دخل هذه قال محمد ليس هذا باستثناء واليمين على حالها ولا أبالي وصل هذا الكلام أو فصله فان لم يدخل الدار الاولى اليوم حنث لان قوله فان لم يدخلها ليس بلفظ تخيير فبقيت اليمين الاولى بحالها والله عز وجل أعلم هذا اذا كان الشرط شيئا واحدا فان كان شيئين بان عطف أحدهما على الآخر بحرف العطف لا ينزل الا عند وجود الشرطين لانه علقهما بهما فلو نزل عند وجود أحدهما لنزل من غير صنعه وهذا لا يجوز سواء قدم الشرطين على الجزاء في الذكر أو أخرهما أو وسط الجزاء بان قال لها ان دخلت هذه الدار وهذه الدار فأنت طالق أو قال أنت طالق ان دخلت هذه الدار وهذه الدار أو قال ان دخلت هذه الدار فأنت طالق وهذه الدار لا يقع الطلاق الا عند دخول الدارين جميعا أما اذا قدم الشرطين على الجزاء أو أخرهما عنه فلانه جمع بين الشرطين بحرف الجمع والجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع ولو جمع بينهما بلفظ الجمع بان قال ان دخلت هاتين الدارين فأنت طالق أو أنت طالق ان دخلت هاتين الدارين لا يقع الطلاق الا عند دخول الدارين جميعا كذا هذا وانما استوى فيه تقديم الشرطين وتأخيرهما لان الجزاء يتعلق بالشرط كيفما كان فكان التقديم والتأخير فيه سواء وأما اذا وسط الجزاء فلان الشيء يعطف على جنسه لا على غير جنسه فلا يصح عطف الشرط على الجزاء فيجعل معطوفا على الشرط وكذلك اذا كان العطف بحرف الفاء بان قال ان دخلت هذه الدار فهذه الدار أنت طالق أو قال أنت طالق ان دخلت هذه الدار فهذه الدار أو قال ان دخلت هذه الدار فأنت طالق فهذه الدار فهذا كله سواء ولا يقع الطلاق الا عند دخول هذين الدارين جميعا كما في الفصل الاول الا أن هناك لا يراعى الترتيب في دخول الدارين وههنا يراعى وهو ان تدخل الدار الثانية بعد دخولها الاولى والا فلا يقع الطلاق لان الواو والفاء وان كانت كل واحدة منهما حرف عطف و جمع لكن الواو للجمع المطلق والفاء للجمع المقيد وهو الجمع على سبيل التعقيب لذلك لزم مراعاة الترتيب في الثاني دون الاول وكذلك ان كان العطف بكلمة ثم بان قال ان دخلت هذه الدار ثم هذه الدار فأنت طالق أو قال أنت طالق ان دخلت هذه الدار ثم هذه الدار أو قال ان دخلت هذه الدار فأنت طالق ثم هذه الدار فهذه والفاء سواء في أنه يراعى الترتيب في الدخول في كل واحدة منهما الا أن ههنا لابد وأن يكون دخول الدار الثانية متراخيا عن دخول الاولى لان كلمة ثم للترتيب والتعقيب مع التراخي هذا اذا ذكر حرف العطف بدون الفعل فان ذكر مع الفعل فان كان بالواو بان قال ان دخلت هذه الدار ودخلت هذه الدار فأنت طالق أو قال أنت طالق ان دخلت هذه الدار ودخلت هذه الدار فهذا وما اذا ذكر حرف العطف بدون الفعل سواء لان الواو للجمع المطلق فيقتضي اجتماع الشرطين فيستوي فيه اعادة الفعل وعدم الاعادة وان كانت بالفاء فقال ان دخلت هذه الدار فدخلت هذه الدار الاخرى فأنت طالق أو قال أنت طالق ان دخلت هذه الدار فدخلت هذه الدار الاخرى فقد ذكر ابن سماعة عن أبي يوسف أنه فرق بين الفاء و بين الواو في هذه الاوجه

فقال فى الاول يقع الطلاق عند دخول الدارين من غير مراعاة الترتيب وفى الثانى لا يقع الا أن يكون المذكور بالفاء آخرا حتى لو دخلت الدار الثانية قبل الاولى ثم دخلت الاولى لا يحنث ووجه الفرق ما ذكرنا أن الواو تقتضى الجمع المطلق من غير شرط الترتيب والفاء تقتضى التعقيب فيستدعى تأخر الفعل الثانى عن الاول وقد ذكر ابن سماعة عن محمد فى هذا زيادة تفصيل فقال فى رجل قال لامرأته ان دخلت دار فلان فدخلت هذه الدار فأنت طالق ولم يدخل بها ثم طلقها فدخلت دار فلان ثم تزوجها فدخلت الدار الثانية لم تطلق كأنه جعل دخول دار فلان شرطا لانعقاد اليمين فانما يصير حالفا حين دخلت الدار الاولى ولا ملك له فى ذلك الوقت فيصير حالفا بطلاق امرأة لا يملكها فلا تطلق وان دخلت الدار الثانية وهى امرأته لما لم تنعقد اليمين وقد روى عن أبى يوسف مثل هذه فى مسئلة أخرى فقال اذا قال لامرأتين له اذا غشيت هذه فاذا غشيت هذه الاخرى فعبدى حر فليس الحلف على الاولى انما تنعقد عليه اليمين فى الثانية اذا غشى الاولى ويكون موليا من الثانية اذا غشى الاولى والفاء فى هذه المواضع لا تشبه الواو فدل ذلك على أنه جعل غشيان الاولى شرطا لانعقاد اليمين فى الثانية ولو قال لامرأته قبل الدخول بها أنت طالق ان دخلت هذه الدار وان دخلت هذه الدار أو وسط الجزاء بان قال ان دخلت هذه الدار فأنت طالق وان دخلت هذه الدار فان أبا يوسف ومحمدا قالا أى الدارين دخلت طلقت وسقطت اليمين ولا تطلق بدخول الدار الاخرى لانه لما أعاد حرف الشرط مع الفعل فلم يكن عطفا على الاولى فى الشرط بل صار ذلك يمينا أخرى أضمر فيها الجزاء فأيهما وجد نزل الجزاء وانحلت اليمين لان جزاء الثانى لم يبق وان قدم الشرطين على الجزاء فقال ان دخلت هذه الدار وان دخلت هذه الدار فأنت طالق فانها لا تطلق حتى تدخل الدارين جميعا وهو قول محمد روى ابن سماعة عنه وذكر محمد فى الجامع وقال هو احدى الروايتين عن أبى يوسف وروى ابن سماعة عن أبى يوسف أنه سوى بين ذلك فقال أى الدارين دخلت طلقت كما فى الاولى وجه قول محمد أنه لما عطف الشرط على الشرط قبل الجزاء دل ذلك على أنهما يمين واحدة لان الكلام الاول وهو قوله ان دخلت هذه الدار ليس بتام لانه لا جزاء له فقوله بعد ذلك وان دخلت هذه الدار يكون شرطا على حدة الا أنه لم يذكر له جزاء فكان جزاء الاول جزاء الثانى فأيهما وجد نزل الجزاء وتبطل اليمين الاخرى لانه لم يبق لها جزاء بخلاف الفصل الاول لان هناك اليمين قد تمت بذكر الجزاء فلما أعاد حرف الشرط مع الفعل دل ذلك على أنه كلام مبتدأ وجه قول أبى يوسف أن تقديم الشرط على الجزاء وتأخيره عنه فى باب اليمين سواء ولو قدمه كان الجواب هكذا فكذا اذا أخر والله عز وجل أعلم ولو كرر الشرط وعلق به جزاء واحدا فان كرر بدون حرف العطف بان قال ان تزوجت فلانة ان تزوجت فلانة فهى طالق فاليمين انعقدت بالقول الثانى والقول الاول لغو وكذلك اذا متى وان اذا وان متى وكذلك ان بدأ باذا وأخر ان أو قال اذا ثم قال متى لان الشرط لا يتعلق به حكم الا بانضمام الجزاء اليه وقد ضم الجزاء الى الشرط الثانى لانه موصول به حقيقة فيقطع عن الاول فبقى الاول من غير جزاء فلغا وان قدم الجزاء فقال أنت طالق ان تزوجتك ان تزوجتك انعقد اليمين بالكلام الاول والكلام الثانى لغو لان الجزاء تعلق بالشرط الاول والثانى غير معطوف عليه فبقى شرطا لا جزاء له فلغا ولو قال اذا تزوجتك فأنت طالق ان تزوجتك فانما انعقدت اليمين بالكلام الآخر والكلام الاول لغو لان ان شرط محض ألا ترى أنه لا يستعمل الا فى الشرط واذا قد يستعمل فى الوقت ولا بد من تعليق الطلاق بأحدهما فتعليقه بالشرط المحض أولى وذكر محمد فى الجامع فى رجل قال لدار واحدة ان دخلت هذه الدار فعبدى حر ان دخلت هذه الدار فدخلها دخلة واحدة فانه ينبغى فى القياس ان لا يحنث حتى يدخل الدار دخلتين ولكنا نستحسن ونجعله حانثا بالدخلة الاولى (وجه) القياس أن تكرار الشرط يمكن ان يحمل على فائدة وهو أنه أراد به العطف الا أنه حذف حرف العطف فصار الشرط دخولها مرتين (وجه) الاستحسان أن التكرار يجعل ردا للكلام الاول لان الغرض من هذه اليمين المنع والظاهر أن الانسان يمنع نفسه من أصل الدخول دون التكرار الا ان يعنى دخلتين فيكون على ما عنى لان الظاهر ان الانسان لا يتكلم

بشىء

بشيء الا لفائدة تتعلق به فقد نوى ظاهر كلامه فيصدق وان كرر بحرف العطف فقال ان تزوجتك وان تزوجتك أو قال ان تزوجتك فان تزوجتك أو اذا تزوجتك ومتى تزوجتك لا يقع الطلاق حتى يتزوجها مرتين لانه لما عطف أحد الشرطين على الآخر فقد علق الجزاء بهما فيتعلق بهما ولو قدم الطلاق فقال أنت طالق ان تزوجتك فان تزوجتك فهذا على تزويج واحد وهو مخالف للباب الاول لان الكلام الاول تم بالجزاء والشرط فاذا أعاد الشرط بعد تمام الكلام لم يتعلق به حكم ولو قال ان تزوجتك فأنت طالق وان تزوجتك طلقت بكل واحد من التزويجين لانه عطف التزويج على الجزاء فصار الجزاء مضمرا فيه كأنه قال ان تزوجتك فأنت طالق والله عز وجل أعلم ولو قال كلما دخلت هذه الدار وكلمت فلانا فعبد من عبيدي حر فدخلت الدار دخلات وكلمت فلانا مرة واحدة لا يعتق الا عبد واحد لانه جعل شرط العتق دخول الدار وكلام فلان فاذا تكرر أحد الشرطين ولم يوجد الآخر الا مرة واحدة فقد تم شرط يمين واحدة ووجد بعض شرط يمين أخرى فلا يعتق الا عبد واحد ولو قال كلما دخلت هذه الدار فان كلمت فلانا فأنت طالق فدخلت الدار ثلاث دخلات ثم كلمت فلانا مرة طلقت امرأته ثلاثا لانه جعل الجملة المذكورة بعد حرف الفاء من ذكر الشرط والجزاء جزاء الدخول والجزاء يتكرر بتكرر الشرط اذا كان الشرط مذكورا بكلمة كلما ويصير كأنه علق عند كل دخول طلاقها بكلامها فاذا كلمت فلانا مرة تطلق ثلاثا اذ الفعل الواحد يصلح شرطا في ايمان كثيرة فيحنث في جميعها وروى ابن سماعة عن أبي يوسف ما يجري مجرى الشرح للمسئلة الاولى أنه قال لو قال كلما دخلت هذه الدار وكلمت فلانا فأنت طالق فهذا عليهما جميعا فان دخلت الدار ثلاث دخلات ثم كلمت فلانا مرة طلقت واحدة لان الواو للجمع فيصير الدخول والكلام جميعا شرطا وتكرار بعض الشرط لا يتعلق به حنث فان عادت فكلمت فلانا قبل ان تدخل الدار الرابعة طلقت أخرى لانه تم شرط يمين أخرى فان عادت فكلمت فلانا الثالثة طلقت أخرى لتمام شرط اليمين الثالثة قال وكذلك لو بدأت بكلام فلان فكلمته ثلاث مرات ثم دخلت الدار دخلة طلقت واحدة فان عادت فدخلتها الثانية قبل الكلام طلقت أخرى فان عادت فدخلت الثالثة طلقت أيضا ثنتين لانه لا يراعى فيه الترتيب وأنه لا فرق بين تقديم أحد الشرطين على الآخر وبين تأخيره وقال ابن سماعة عن أبي يوسف ما يجري مجرى شرح المسئلة الثانية أنه قال لو قال كلما دخلت هذه الدار فان كلمت فلانا فأنت طالق فان اليمين في هذا كله انما تنعقد بدخول الدار فكلما دخلت دخلة انعقدت يمين فان كلمت فلانا طلقت فان عادت فدخلت الدار ثم كلمت فلانا طلقت أخرى فان عادت فدخلت الدار ثم كلمت فلانا طلقت أخرى ولو بدأت فدخلت الدار ثلاث دخلات ثم كلمت فلانا مرة طلقت ثلاث مرات لانه جعل دخول الدار شرط انعقاد اليمين فينعقد عند كل دخلة يمين لمكان كلمة كلما فقد انعقدت عليها ايمان فانحلت بشرط واحد قال ولو بدأت بكلام فلان لم ينعقد به يمين ولم يقع به طلاق حتى تكلم فلانا بعد دخول الدار لانه جعل الدخول شرط انعقاد اليمين فما لم تدخل لا ينعقد فلا يقع بالكلام طلاق قال وسمعت أبا يوسف قال ولو قال كلما دخلت هذه الدار فكلما كلمت فلانا فأنت طالق قال فهذا عليها ويكون الفاء جزاء فان بدأت فدخلت الدار ثلاث دخلات ثم كلمت فلانا مرة طلقت ثلاثا ولو دخلت الدار ثم كلمت فلانا ثلاث مرات طلقت ثلاثا لان اليمين قد انعقدت بدخول الدار فاذا تكرر شرطها يتكرر الحنث لان كلما للتكرار والله عز وجل أعلم ولو قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق وفلانة لامرأته طلقت امرأته الساعة ولا ينتظر به التزويج لان كلمة كل ليست كلمة شرط لما قلنا لكن فيها معنى الشرط من حيث انه يتوقف نزول الجزاء على امرأة موصوفة بصفة انها متزوجة وفلانة غير موصوفة بهذه الصفة فلا يقف طلاقها عليها ولو قال كل امرأة من نسائي تدخل الدار فهي طالق وفلانة سمى بعض نسائه فان الطلاق يقع عليها الساعة قبل ان تدخل الدار لما ذكرنا فان دخلت الدار وهي في العدة طلقت أخرى لانها قد دخلت في عموم قوله كل امرأة من نسائي تدخل الدار ولو قال أنت ومن دخل الدار من نسائي طالق

كانت طالقا ساعة سكت لما ذكرنا انه أوقع الطلاق على الموصوف وهذه غير موصوفة ولو دخلت هي في هذه العدة طلقت أخرى لما بينا ولو قال لامرأته انت طالق وفلانة ان تزوجتها لم يقع الطلاق على امرأته حتى يتزوج بالاخرى لانه علق طلاقها بالشرط وهو التزوج لانيانه بكلمة الشرط نصا فيتعلق به بخلاف الفصل الاول ولو قال لعبده انت حر ومن دخل الدار من عبيدى عتق الاول للحال لما ذكرنا فان عنى ان عتقه معلق بدخول الدار لم يدين في القضاء لانه خلاف الظاهر لانعدام التعليق بالشرط حقيقة وهو متهم فيه لما فيه من التخفيف عليه فلا يصدقه القاضي والله تعالى الموفق وذكر محمد في الجامع في رجل له امرأتان فقال لاحداهما أنت طالق ان دخلت هذه الدار لا بل هذه فان دخلت الاولى الدار طلقتا ولا تطلق الثانية قبل ذلك لان قوله لاحداهما أنت طالق ان دخلت هذه الدار تعليق طلاقها بشرط الدخول وقوله لا رجوع عن تعليق طلاقها بالشرط وقوله بل اثبات تعليق طلاق هذه بالشرط والرجوع لا يصح والاثبات صحيح فبقيت فيتعلق طلاقها بالشرط ولو قال ان تزوجت فلانة فهي طالق لا بل غلامى فلان حر عتق عبده الساعة لان قوله لا بل غلامى فلان حر جملة تامة لكونها مبتدأ وخبرا فلا تفتقر الى ما تقدم من الشرط فلا يتعلق به بخلاف ما اذا قال ان تزوجت فلانة فهي طالق لا بل فلانة وهي امرأته ان امرأته لا تطلق الساعة لان قوله لا بل فلانة غير مستقل بنفسه بل هو مفتقر الى الكلام الاول وذلك متعلق بالشرط فيتعلق هذا أيضا ولو قال لعبده أنت حر ان دخلت الدار لا بل فلان لعبد له آخر لا يعتق الثاني الا بعد دخول الدار لانه استدرك بكلام غير مستقل فتعلق بالشرط وقال ابن سماعة عن أبي يوسف في نوادره لو ان رجلا قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق وطالق وطالق لا بل هذه فدخلت الاولى الدار طلقتا ثلاثا لان قوله لا بل هذه غير مستقل فاضمر فيه الشرط فصار طلاقها جزاء الدخول كطلاق الاولى والجزاء في حق الاولى ثلاث تطليقات كذا في حق الثانية ولو قال أنت طالق وطالق وطالق لا بل هذه وقع على الثانية واحدة وعلى الاولى ثلاث لانه يضمر في حق الثانية ما يستقل به الكلام والكلام يستقل باضمار تطليقة واحدة ألا ترى ان التطليقات ههنا متفرقة فصار كانه قال لا بل هذه طالق بخلاف الفصل الاول لان هناك علق الثلاث جملة بالدخول فلا بد من اعتبارها جملة واحدة على حسب التعليق فصارت تلك الكلمة مستدركة في حق الثانية ولو قال لامرأته أنت طالق ان كلمت فلانا لا بل هذه فكان على الكلام لا على الطلاق وهذا خلاف ما ذكره محمد في الجامع ويجوز ان يكون قول أبي يوسف لانه نسقها على الكلام فتعلق طلاقها بكلام فلان فان قال ان كلمت فلانا فانت طالق لا بل هذه فقوله لا بل هذه على الطلاق لانه نسقها على الجزاء فتعلق طلاقها بما تعلق به طلاق الاخرى قال بشر عن أبي يوسف فيمن قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق ان دخلت الدار فتزوج امرأة ثم دخل الدار ثم تزوج أخرى فان الطلاق يقع على التي تزوج قبل الدخول ولا يقع على التي تزوج بعد الدخول وكذلك ذكر محمد في الجامع لانه أوقع الطلاق على امرأة موصوفة بانه تزوجها قبل الدخول والموصوفة بهذه الصفة التي تزوجها قبل الدخول لا بعد الدخول فلا تطلق المتزوجة بعد الدخول ونظيره اذا قال كل امرأة لى عمياء طالق ان دخلت الدار فدخل ثم عميت امرأته لا تطلق كذا هذا ولو بدأ بالدخول فقال ان دخلت الدار فكل امرأة أتزوجها فهي طالق فتزوج امرأة ثم دخل الدار ثم تزوج أخرى فان الطلاق يقع على التي تزوج بعد الدخول ولا يقع على التي تزوج قبل الدخول لانه جعل دخول الدار شرطا نعقاد اليمين الثانية فصار كانه قال عند الدخول كل امرأة أتزوجها فهي طالق فلا يدخل في ذلك ما تزوج من قبل قال أبو يوسف فان نوى ما تزوج قبل أو بعد في المسئلتين جميعا فليس يقع على ما نوى ولا يلزمه ذلك لانه نوى ما لا يحتمله لفظه قال بشر ولو قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق ان دخلت الدار فدخل الدار ثم تزوج لا يقع الطلاق فان دخل الدار ثانيا وقع الطلاق لانه عقد اليمين على دخول بعد التزوج لا على دخول قبله فلم يكن الدخول قبل التزوج معقودا عليه فلا تنحل به اليمين فاذا وجد الدخول الثاني وهو المعقود عليه وقع به الطلاق ولو قال كل امرأة أتزوجها الى سنة فهي طالق ان كلمت فلانا فهو

على ما يتزوج في الوقت سواء كان قبل الكلام أو بعده كذا ذكر محمد في الجامع لانه لما قال كل امرأة أتزوجها الى سنة فلا بد وان يكون للتوقيت فائدة فلو اختصت اليمين بما يتزوج قبل الكلام بطل معنى التوقيت فيصير الكلام شرطا لوقوع الطلاق المعلق بالتزوج ولو بدأ بالكلام فقال ان كلمت فلانا فكل امرأة أتزوجها الى سنة فهي طالق فهذا يقع على ما بعد الكلام والتوقيت وعدم التوقيت فيه سواء لانه لما بدأ بالكلام فقد جعل الكلام شرطه انعقاد اليمين فلا يدخل فيه المزوجة قبل الكلام ويكون فائدة التوقيت تخصيص العقد بمن تزوج في المدة دون ما بعدها والله عز وجل أعلم ولو عطف الحالف على يمينه بعد السكوت فالاصل فيه ما روى عن أبي يوسف انه قال اذا عطف على يمينه بعد السكوت ما يوسع على نفسه لم يقبل قوله كما لا يقبل في الاستثناء بعد السكوت وان عطف بما شدد على نفسه جاز واذا ثبت هذا الاصل فقال ابن سماعة سمعت أبا يوسف قال في رجل قال ان دخلت فلانة الدار فهي طالق ثم سكت سكتة ثم قال وهذه يعني امرأة له أخرى فانها تدخل في اليمين لان الواو للجمع فكانه قال وهذه طالق ان دخلت تلك الدار وفي هذا تشديد على نفسه وكذلك ان قال ان دخلت هذه الدار لانه عطف على الشرط وفيه تشديد لان هذا يقتضي وقوع الطلاق على الاولى بدخول كل واحدة من الدارين وفي هذا تشديد على نفسه وكذلك لو نجز فقال هذه طالق ثم سكت ثم قال وهذه طلقت الثانية لانه جمع بينهما في الايقاع وهذا تشديد على نفسه ولو قال لامرأته أنت طالق ان دخلت الدار ثم سكت ثم قال وهذه يعني دارا أخرى فليس له ذلك فان دخلت الاولى طلقت لان قوله وهذه يعني دارا أخرى يقتضي زيادة في شرط اليمين الاولى لانه اذا علق الطلاق بدخول دارين لا يقع باحداهما وهو لا يملك تغيير شرط اليمين بعد السكوت ولان في هذا توسيعا على نفسه فلا يجوز بعد السكوت كالاستثناء والله عز وجل أعلم (وأما) بيان اعيان الشروط التي تعلق بها الطلاق والعتاق فالشروط التي تعلق بها الطلاق والعتاق لا سبيل الى حصرها لكثرتها لتعلقها باختيار الفاعل فنذكر القدر الذي ذكره أصحابنا في كتبهم والمذكور من الشروط في كتبهم نوعان أفعال حسية وأمور شرعية أما النوع الاول فالدخول والخروج والكلام والاظهار والافشاء والاعلام والكتم والاسرار والاخفاء والبشارة والقراءة ونحوها والاكل والشرب والذوق والغداء والعشاء واللبس والسكنى والمساكنة والايواء والبيتوتة والاستخدام والمعرفة وقبض الحق والاقتضاء والهدم والضرب والقتل وغيرها والنوع الثاني وهو الحلف على أمور شرعية وما يقع منها على الصحيح والفاسد وعلى الصحيح دون الفاسد كالعطية والهبة والكسوة والركوب والجلوس والصدقة والاعارة والقرض والبيع والاجارة والشراء والتزوج والصلاة والصوم وأشياء أخر متفرقة نجمعها في فصل واحد في آخر الكتاب والاصل في هذه الشروط ان يراعى فيها لفظ الحالف في دلالته على المعنى لغة وما يقتضيه من الاطلاق والتقييد والتعميم والتخصيص الا ان يكون معاني كلام الناس بخلافه فيحمل اللفظ عليه ويكون ذلك حقيقة عرفية وانها تقضي على الحقيقة الوضعية والاصل فيه ما روى ان رجلا جاء الى ابن عباس رضي الله عنهما وقال ان صاحبا لنا مات وأوصى ببدنة أفتجزى عنه البقرة فقال ابن عباس رضي الله عنهما ممن صاحبكم فقال السائل من بني رباح فقال ابن عباس رضي الله عنهما متى اقتنت بنو رباح البقر انما البقر للازد وذهب وهم صاحبكم الى الابل فهذا الحديث أصل أصيل في حمل مطلق الكلام على ما يذهب اليه أوهام الناس ولان العرف وضع طارئ على الوضع الاصلي والاصطلاح جار من أهل اللغة فالظاهر ان المتكلم يقصد بكلامه ذلك فيحمل عليه مطلق اللفظ وبهذا يبطل قول الشافعي ان الايمان محمولة على الحقائق يؤيد ما قلنا ان الغريم يقول لغريمه والله لاجرنك في الشوك يريد به شدة المطل دون الحقيقة وقول مالك الايمان محمولة على ألفاظ القرآن غير سديد أيضا بدليل ان من حلف لا يجلس في سراج فجلس في الشمس لا يحنث وان سمى الله تعالى الشمس سراجا بقوله عز وجل وجعلنا الشمس سراجا وكذا من حلف لا يجلس على بساط فجلس على الارض لا يحنث وان سماها الله سبحانه وتعالى في القرآن العظيم بساطا بقوله عز وجل والله الذي

جعل لكم الارض بساطا وكذا من حلف لا يمس وتدا فمس جبلا لا يحنث وان سمى الله عز وجل الجبل وتدا بقوله تعالى والجبال أوتادا فثبت ان ماقاله مالك غير صحيح والله أعلم

﴿ فصل ﴾ أما الحلف على الدخول فالدخول اسم للانفصال من العورة الى الحصن فان حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها فمكث بعد يمينه لا يحنث استحسانا والقياس ان يحنث ذكر القياس والاستحسان فى الاصل وجه القياس ان المداومة على الفعل حكم انشائه كما فى الركوب واللبس بان حلف لا يركب ولا يلبس وهو راكب ولابس فمكث ساعة انه يحنث لما قلنا كذا هذا وجه الاستحسان الفرق بين الفصلين وهو أن الدوام على الفعل لا يتصور حقيقة لان الدوام هو البقاء والفعل المحدث عرض والعرض مستحيل البقاء فيستحيل دوامه وانما يراد بالدوام تجدد أمثاله وهذا يوجد فى الركوب واللبس ولا يوجد فى الدخول لانه اسم للانتقال من العورة الى الحصن والمكث قرار فيستحيل أن يكون انتقالا يحققه ان الانتقال حركة والمكث سكون وهما ضدان والدليل على التفرقة بين الفصلين انه يقال ركبت أمس واليوم ولبست أمس واليوم من غير ركوب ولبس مبتدإ ولا يقال دخلت أمس واليوم الا لدخول مبتدإ وكذا من دخل دارا يوم الخميس ومكث فيها الى يوم الجمعة فقال والله ما دخلت هذه الدار يوم الجمعة بر فى يمينه لذلك افترقا ولو حلف لا يركب أو لا يلبس وهو راكب أو لابس فنزل من ساعته أو نزع من ساعته لا يحنث عندنا خلافا لزفر وجه قوله ان شرط حنثه الركوب واللبس وقد وجد منه بعد يمينه وان قل (ولنا) ان ما لا يقدر الحالف على الامتناع من يمينه فهو مستثنى منه دلالة لان قصد الحالف من الحلف البر والبر لا يحصل الا باستثناء ذلك القدر وسواء دخل تلك الدار ماشيا أو راكبا لان اسم الدخول ينطلق على الكل ألا ترى انه يقال دخلت الدار ماشيا ودخلتها راكبا ولو أمر غيره فحمله فأدخله حنث لان الدخول فعل لا حقوق له فكان فعل المأمور مضافا اليه كالذبح والضرب ونحو ذلك على ما نذكره ان شاء الله تعالى فى موضعه وان احتمله غيره فأدخله بغير أمره لم يحنث لان هذا يسمى ادخالا لا دخولا لما ذكرنا ان الدخول انتقال والادخال نقل ولم يوجد ما يوجب الاضافة اليه وهو الامر وسواء كان راضيا بنقله أو ساخطا لان الرضا لا يجعل الفعل مضافا اليه فلم يوجد منه الشرط وهو الدخول وسواء كان قادرا على الامتناع أو لم يكن قادرا عليه عند عامة مشايخنا وقال بعضهم ان كان يقدر على الامتناع فلم يمتنع يحنث لانه لما لم يمتنع مع القدرة كان الدخول مضافا اليه والصحيح قول العامة لانه لم يوجد منه الدخول حقيقة وامتناعه مع القدرة ان جاز ان يستدل به على رضاه بالدخول لكن الرضا يكون بالامر وبدون الامر لا يكفى لاضافة الفعل اليه فانعدم الدخول حقيقة وتقديرا وسواء دخلها من بابه أو من غيره لانه جعل شرط الحنث مطلق الدخول وقد وجد ولو نزل على سطحها حنث لان سطح الدار من الدار اذ الدار اسم لما أحاط به الدائرة والدائرة أحاطت بالسطح وكذا لو اقام على حائط من حيطانها لان الحائط مما تدور عليه الدائرة فكان كسطحها ولو قام على ظلة لها شارعة أو كنيف شارع فان كان مفتح ذلك الى الدار يحنث والا فلا لانه اذا كان مفتحه الى الدار يكون منسوبا الى الدار فيكون من جملة الدار والا فلا وان قام على أسكفة الباب فان كان الباب اذا أغلق كانت الاسكفة خارجة عن الباب لم يحنث لانه خارج وان كان أغلق الباب كانت الاسكفة داخلة الباب حنث لانه داخل لان الباب يغلق على ما فى داخل الدار لا على ما فى الخارج وان أدخل الحالف احدى رجليه ولم يدخل الاخرى لم يحنث لانه لم ينتقل كله بل بعضه وقد روى عن بريدة رضى الله عنه انه قال كنت مع النبى صلى الله عليه وسلم فى المسجد فقال لى انى لاعلم آية لم تنزل على نبى بعد سليمان بن داود عليه الصلاة والسلام الا على فقلت وما هى يارسول الله فقال لا أخرج من المسجد حتى أعلمكها فلما أخرج احدى رجليه فقلت فى نفسى لعله قد نسى فقال لى بم تفتتح القراءة فقلت بسم الله الرحمن الرحيم قال صلى الله عليه وسلم هى هى فلو كان هذا القدر خروجا لكان تأخير التعليم اليه خلفا فى الوعد ولا يتوهم ذلك بالانبياء عليهم الصلاة والسلام ودل الحديث على ان التسمية آية من القرآن لان النبى صلى الله عليه وسلم سماها آية ومن

اصحابنامن قال موضوع هذه المسئلة فى دار داخلها وخارجها سطح واحد فان كانت الدار منهبطة فادخل اليها احدى رجليه حنث لان أكثره حصل فيها وللاكثر حكم الكل فان أدخل رأسه ولم يدخل قدميه أو تناول منها لم يحنث لان ذلك ليس بدخول ألا ترى ان السارق لو فعل ذلك لا يقطع ولو حلف لا يدخل دارا فدخل خرابا قد كان دارا وذهب بناؤها لا يحنث ولو كانت حيطانها قائمة فدخل يحنث ولو عين فقال لا أدخل هذه الدار فذهب بناؤها لا يحنث ولو كانت حيطانها قائمة ودخل يحنث ولو عين فقال لا أدخل هذه الدار فذهب بناؤها بعد يمينه ثم دخلها يحنث فى قولهم لان قوله دارا وان ذكر مطلقا لكن المطلق ينصرف الى المتعارف وهى الدار المبنية فيراعى فيه الاسم والصفة وهى البناء لانه جار مجرى الصفة فما لم يوجد لا يحنث وقوله هذه الدار اشارة الى المعين الحاضر فيراعى فيه ذات المعين لا صفته لان الوصف للتعريف والاشارة كافية للتعريف وذات الدار قائمة بعد الانهدام لان الدار فى اللغة اسم للعرصة والعرصة قائمة والدليل على ان الدار اسم للعرصة بدون البناء قول النابغة

يادارمية بالعلياء فالسند * أقوت فطال عليها سالف الأبد

الا اوارى لأ يا ما أبينها * والنؤى كالحوض بالمظلومة الجلد

سماها دارا بعد ما خلت من أهلها وخربت ولم يبق فيها الأوارى والنؤى ولو أعيد البناء فدخلها يحنث أما فى المعين فلا شك فيه لانه لو دخلها بدون البناء يحنث فمع البناء أولى وأما فى المنكر فلوجود الاسم والصفة وهى البناء وان بنيت مسجدا أو حماما أو بستانا فدخله لا يحنث لان اسم الدار قد بطل ألا ترى انه لا يسمى دارا فبطلت اليمين ولو أعادها دارا فدخلها لا يحنث لانها غير الدار الاولى وعن أبى يوسف اذا قال والله لا أدخل هذا المسجد فهدم فصار صحراء ثم دخله فانه يحنث قال هو مسجد وان لم يكن مبنيا ولان المسجد عبارة عن موضع السجود وذلك موجود فى الخراب ولهذا قال أبو يوسف ان المسجد اذا خرب واستغنى الناس عنه انه يبقى مسجدا الى يوم القيامة ولو حلف لا يدخل هذا البيت أو بيتا فدخله بعد ما انهدم ولا بناء فيه لا يحنث لان البيت اسم مشتق من البيتوتة سمى بيتا لانه يبات فيه ولا يبات الا فى البناء ولهذا تسمى العرب الاخبية بيوتا فصار البناء فيه فى حق استحقاق الاسم ملتحقا بذات المسمى كاسم الطعام للمائدة والشراب للكأس والعروس للاريكة فيزول الاسم بزواله ولو بنى بيتا آخر فدخله لا يحنث أيضا فى المعين لان المعاد عين أخرى غير الاول فلا يحنث بالدخول فيه وفى غير المعين يحنث لوجود الشرط وهو دخول البيت ولو انهدم السقف وحيطانه قائمة فدخله يحنث فى المعين ولا يحنث فى المنكر لان السقف بمنزلة الصفة فيه وهى فى الحاضر لغو وفى الغائب معتبرة ولو حلف لا يدخل فى هذا الفسطاط وهو مضروب فى موضع فقلع وضرب فى موضع آخر فدخل فيه يحنث وكذلك القبة من العيدان ونحوه وكذلك درج من عيدان بدار أو منبر لان الاسم فى هذه الاشياء لا يزول بنقلها من مكان الى مكان ومن هذا الجنس من حيث المعنى اذا حلف لا يجلس الى هذه الاسطوانة أو الى هذا الحائط فهدما ثم بنيا بنقضهما لم يحنث لان الحائط اذا هدم زال الاسم عنه وكذا الاسطوانة فبطلت اليمين وكذا اذا حلف لا يكتب بهذا القلم فكسره ثم براه فكتب به لان غير المبرى لا يسمى قلما وانما يسمى أنبوبا فاذا كسر فقد زال الاسم فبطلت اليمين وكذلك اذا حلف على مقص فكسره ثم جعله مقصا غير ذلك لان الاسم قد زال بالكسر وكذلك كل سكين وسيف وقدر كسر ثم صنع مثله ولو نزع مسمار المقص ولم يكسره ثم أعاد فيه مسمارا آخر حنث لان الاسم لم يزل بزوال المسمار وكذلك اذا نزع نصاب السكين وجعل عليه نصابا آخر لان السكين اسم للحديد ولو حلف على قميص لا يلبسه أو قباء محشوا أو مبطنا أو جبة مبطنة أو محشوة أو قلنسوة أو خفين فنقض ذلك كله ثم أعاده يحنث لان الاسم بقى بعد النقض يقال قميص منقوض وجبة منقوضة واليمين المنعقدة على العين لا تبطل بتغير الصفة مع بقاء اسم العين وكذلك لو حلف لا يركب هذا السرج ففتقه ثم أعاده ولو حلف لا يركب هذه السفينة فنقضها ثم استأنف بذلك الخشب فركبها لا يحنث لانها لا تسمى سفينة بعد النقض

وزوال الاسم يبطل اليمين ولو حلف لا ينام على هذا الفراش ففتقه وغسله ثم حشاه بحشو وخاطه ونام عليه حنث لان فتق الفراش لا يزيل الاسم عنه ولو حلف لا يلبس شقة خز بعينها فنقضها وغزلت وجعلت شقة أخرى لم يحنث لانها اذا نقضت صارت خيوطا وزال الاسم عن المحلوف عليه ولو حلف على قميص لا يلبسه فقطعه جبة محشوة فلبسه لا يحنث لان الاسم قد زال فزالت اليمين ولو حلف لا يقرأ في هذا المصحف فخلعه ثم لف ورقه وغير زدفتيه ثم قرأ فيه يحنث لان اسم المصحف باق وان فرق ولو حلف على نعل لا يلبسها فقطع شراكها وشركها بغيره ثم لبسها حنث لان اسم النعل يتناولها بعد قطع الشراك ولو حلفت امرأة لا تلبس هذه الملحفة فخيط جانباها فجعلت درعا وجعل لها جيبا ثم لبستها لم تحنث لانها درع وليست بملحفة فان أعيدت ملحفة فلبستها حنثت لانها عادت ملحفة بغير تأليف ولا زيادة ولا نقصان فهي على ما كانت عليه وقال ابن سماعة عن محمد في رجل حلف لا يدخل هذا المسجد فزيد فيه طائفة فدخلها لم يحنث لان اليمين وقعت على بقعة معينة فلا يحنث بغيرها ولو قال مسجد بني فلان ثم زيد فيه فدخل ذلك الموضع الذي زيد فيه حنث وكذلك الدار لانه عقد يمينه على الاضافة وذلك موجود في الزيادة ولو حلف لا يدخل بيتا فدخل مسجدا أو بيعة أو كنيسة أو بيت نار أو دخل الكعبة أو حماما أو دهليزا أو ظلة باب دار لا يحنث لان هذه الاشياء لا تسمى بيتا على الاطلاق عرفا وعادة وان سمى الله عز وجل الكعبة بيتا في كتابه في قوله تعالى ان أول بيت وضع للناس للذي ببكة وسمى المساجد بيوتا حيث قال تعالى في بيوت اذن الله ان ترفع ويذكر فيها اسمه لان مبنى الايمان على العرف والعادة لا على نفس اطلاق الاسم ألا ترى أن من حلف لا يأكل لحما فأكل سمكا لا يحنث وان سماه الله تعالى لحما في كتابه الكريم بقوله عز وجل لتأكلوا منه لحما طريا لما لم يسم لحما في عرف الناس وعاداتهم كذا هذا وقيل الجواب المذكور في مثل الدهليز في دهليز يكون خارج باب الدار لانه لا يبات فيه فان كان داخل البيت وتمكن فيه البيتوتة يحنث والصحيح ما أطلق في الكتاب لان الدهليز لا يبات فيه عادة سواء كان خارج الباب أو داخله ولو دخل صفة يحنث كذا ذكر في الكتاب وقيل انما وضع المسألة على عادة أهل الكوفة لان صفافهم تغلق عليها الابواب فكانت بيوتا لوجود معنى البيت وهو ما يبات فيه عادة ولذا سمى ذلك بيتا عرفا وعادة فاما على عادة أهل بلادنا فلا يحنث لانعدام معنى البيت وانعدام العرف والعادة والتسمية أيضا ولو حلف لا يدخل من باب هذه الدار فدخلها من غير الباب لم يحنث لعدم الشرط وهو الدخول من الباب فان نقب للدار بابا آخر فدخل يحنث لانه عقد يمينه على الدخول من باب منسوب الى الدار وقد وجد والباب الحادث كذلك فيحنث وان عنى به الباب الاول يدين فيما بينه وبين الله تعالى لان لفظه يحتمله ولا يدين في القضاء لانه خلاف الظاهر حيث أراد بالمطلق المقيد وان عين الباب فقال لا أدخل من هذا الباب فدخل من باب آخر لا يحنث وهذا مما لا شك فيه لانه لم يوجد الشرط ولو حلف لا يدخل دار فلان فدخل دارا يسكنها فلان بملك أو اجارة أو إعارة فهو سواء يحنث في يمينه ذكر ذلك أبو يوسف وذكر محمد في الاصل وضع المسألة في المستأجر وهذا قول أصحابنا وقال الشافعي لا يحنث وجه قوله أن قوله دار فلان اضافة ملك اذ الملك في الدار للآجر وانما المستأجر ملك المنفعة فلا يتناوله اليمين (ولنا) أن الدار المسكونة بالاجارة والاعارة تضاف الى المستأجر والمستعير عرفا وعادة والدليل عليه أيضا ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه مر بحائط فاعجبه فقال لمن هذا فقال رافع بن خديج لي يا رسول الله استأجرته اضافه الى نفسه ولم ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد ثبتت الاضافة عرفا وشرعا فاما اذا حلف لا يدخل دارا لفلان فدخل دارا له قد آجرها لغيره قال محمد يحنث لانه حلف على دار يملكها فلان والملك له سواء كان يسكنها أو لا يسكنها وروى هشام عن محمد أنه لا يحنث لانها تضاف الى الساكن بالسكنى فسقط اضافة الملك والجواب أنه غير ممتنع أن تضاف دار واحدة الى المالك بجهة الملك والى الساكن بجهة السكنى لان عند اختلاف الجهة تذهب الاستحالة فان قال لا أدخل حانوتا لفلان فدخل حانوتا له قد آجره فان كان فلان ممن له حانوت يسكنه فانه لا يحنث بدخول هذا الحانوت لانه

يضاف

يضاف الى ساكنه ولا يضاف الى مالكه وان كان المحلوف عليه لا يعرف بسكنى حانوت يحنث لانا نعلم أنه أراد به اضافة الملك لا اضافة السكنى كما يقال حانوت الامير وان كان لا يسكنها الامير وان حلف لا يدخل دار فلان فدخل داراً بين فلان و بين آخر فان كان فلان فيها ساكنا حنث وان لم يكن ساكنا لا يحنث لانه اذا كان ساكنا فيها كانت مضافة اليه بالسكنى وان لم يملك شيأ منها فاذا ملك نصفها أولى واذا لم يسكن فيها كانت الاضافة اضافة الملك والكل غير مضاف اليه وفرق بين هذا و بين ما اذا حلف لا يزرع أرضاً لفلان فزرع أرضاً بينه و بين غيره انه يحنث لان كل جزء من الارض يسمى أرضاً و بعض الدار لا يسمى داراً ولو حلف لا يدخل بيت فلان ولا نية له فدخل داره وفلان فيها ساكن لا يحنث حتى يدخل البيت لان البيت اسم لموضع يبات فيه عادة ولا يبات فى صحن الدار عادة فان نواه يصدق لانه شدد على نفسه وقال ابن رستم قال محمد فى رجل حلف لا يدخل دار رجل بعينه مثل دار عمرو بن حريث وغيرها من الدور المشهورة بار بابها فدخل الرجل وقد كان باعها عمرو بن حريث أو غيره ممن تنسب قبل اليمين اليه ثم دخلها الحالف بعد ذلك حنث لان الدور المشهورة انما تضاف الى أر بابها على طريق النسبة لا على طريق الملك وزوال الملك لا يوجب بطلان اليمين وان كانت هذه اليمين على دار من هذه الدور التى ليست لها نسبة تعرف بها لم يحنث فى يمينه لانه يراد بهذه الاضافة الملك لا النسبة فاذا زال الملك زالت الاضافة وقال ابن رستم عن محمد فى رجل حلف لا يدخل هذه الحجرة فكسرت الحجرة فدخلها بعد ما كسرت لا يحنث وليست الحجرة كالدار لان الحجرة اسم لما حجر بالبناء فكان كالبيت فاذا انهدمت فقد زال الاسم وقال ابن رستم عن محمد فى رجل حلف لا يدخل دار فلان فصعد السطح يحنث لان سطح الدار منها الا أن يكون نوى صحن الدار فلا يحنث فيما بينه و بين الله لانهم قد يذكرون الدار و يريدون به الصحن دون غيره فقد نوى ما يحتمله كلامه ولو حلف لا يدخل هذا المسجد فصعد فوقه حنث لان سطح المسجد من المسجد ألا ترى لو انتقل المعتكف اليه لا يبطل اعتكافه فان كان فوق المسجد مسكن لا يحنث لان ذلك ليس بمسجد ولو انتقل المعتكف اليه بطل اعتكافه ولو حلف لا يدخل هذه الدار الا مجتازاً قال ابن سماعة روى عن أبى يوسف أنه ان دخل وهو لا يريد الجلوس فانه لا يحنث لانه عقد يمينه على كل دخول واستثنى دخولا بصفة وهو ما يقصد به الاجتياز وقد دخل على الصفة المستثناة فان دخل يعود مريضاً ومن رأيه الجلوس عنده حنث لانه دخل لا على الصفة المستثناة فان دخل لا يريد الجلوس ثم بدا له بعد ما دخل فجلس لا يحنث لانه لم يحنث حين دخوله لوجوده على الوصف المستثنى ولم يوجد الدخول بعد ذلك اذ المكث ليس بدخول فلا يحنث وذكر فى الاصل اذا حلف لا يدخل هذه الدار الا عابر سبيل فدخلها ليقعد فيها أو ليعود مريضاً فيها أو ليطعم فيها ولم يكن له نية حين حلف فانه يحنث ولكن ان دخلها مجتازاً ثم بدا له فقعد فيها لم يحنث لان عابر السبيل هو المجتاز فاذا دخلها لغير اجتياز حنث قال الا أن ينوى لا يدخلها يريد النزول فيها فان نوى ذلك فانه يسعه لانه قد يقال دخلت عابر سبيل يعنى انى لم أقم على الدخول ولم أستقر فقد نوى ما يحتمله كلامه ولو حلف لا يطأ هذه الدار بقدمه فدخلها راكباً يحنث لانه قد يراد به الدخول فى العرف لا مباشرة قدمه الارض ألا ترى أنه لو كان فى رجله حذاء نعل يحنث فعلم أن المراد منه الدخول وان حلف لا يضع قدمه فى هذه الدار فدخلها راكبا حنث لان وضع القدم فى عرف الاستعمال صار عبارة عن الدخول فان كان نوى أن لا يضع قدمه ماشيا فهو على ما نوى لانه نوى حقيقة كلامه فيصدق وكذلك اذا دخلها ماشيا وعليه حذاء أو لا حذاء عليه لما قلنا وروى هشام عن محمد فيمن حلف لا يدخل هذه الدار فدخل حانوتاً مشرعا من هذه الدار الى الطريق وليس له باب فى الدار فانه يحنث لانه من جملة ما أحاطت به الدائرة قال هشام وسألت أبا يوسف ان دخل بستاناً فى تلك الدار قال لا يحنث وهذا محمول على بستان متصل بالدار فان كان فى وسط الدار يحنث لاحاطة الدائرة به هكذا روى عن محمد وقال ابن سماعة فى نوادره عن محمد فى رجل حلف لا يدخل دار فلان فحفر سربا فبلغ داره وحفر تحت دار فلان حتى جاوزها فدخل الحالف ذلك السرب حتى مضى فيه تحت دار فلان فانه لا يحنث

الا أن يكون من هذه القناة مكان مكشوف الى الدار يستقى منه أهل الدار فدخل الحالف القناة فبلغ ذلك المكشوف
فيحنث وان لم يبلغ لم يحنث وان كان المكشوف شيأ قليلا لا ينتفع به أهل الدار وانما هو للضوء فمر الحالف بالقناة
حتى بلغ الموضع فليس بحانث لان القناة تحت الدار اذا لم يكن منفذ لا تعد من الدار لان المقصود من دخول داره اما
كرامة واما هتك حرمة وذلك لا يوجد فيما لا منفذ له واذا كان لها منفذ يستقى منه الماء فانه يعد من مرافق الدار بمنزلة
بئر الماء فاذا بلغ اليه كان كمن دخل فى بئر داره واذا كان لا ينتفع به الا للضوء لا يكون من مرافق الدار فلا يصير بدخوله
داخلا فى الدار فلا يحنث ولو دخل فلان سربا تحت داره وجعله بيوتا وجعل له أبوابا الى الطريق فدخلها رجل
حلف لا يدخل دار فلان فهو حانث لان السرب تحت الدار من بيوت الدار ولو عمد فلان الى بيت من داره أو بيتين
فسد أبوابهما من قبل داره وجعل ابوابهما الى دار الحالف فدخل الحالف هذين البيتين فانه لا يحنث لانه لما جعل
أبوابهما الى دار الحالف فقد صارت منسوبة الى الدار الاخرى وقال ابن سماعة فى السرب اذا كان بابه الى الدار
ومحفره فى دار أخرى أنه من الدار التى مدخله اليها وبابه اليها لانه بيت من بيوتها وقال ابن سماعة عن أبى يوسف فى
رجل حلف لا يدخل بغداد فانحدر من الموصل فى سفينة فمر بدجلة لا يحنث فان خرج فمضى فمشى على الجسر حنث
وان قدم الى الشط ولم يخرج لم يحنث ولم يكن مقيما ان كان أهله ببغداد وان خرج الى الشط حنث وقال ابن سماعة عن
محمد اذا انحدر فى سفينة من الموصل الى البصرة فمر فى شط الدجلة فهو حانث فصارت المسألة مختلفة بينهما وجه قول
محمد أن الدجلة من البلد بدليل أنه لو عقد عليها جسر كانت من البلد فكذا اذا حصل فى هذا الموضع فى سفينة ولابى
يوسف أن موضع الدجلة ليس موضع قرار فلا يكون مقصودا بعقد اليمين على الدخول فلا تنصرف اليمين اليه قال بشر
عن أبى يوسف فى رجل قال لامرأته ان دخلت هذه الدار ولم تعطينى ثوب كذا فانت طالق فدخلت الدار ثم أعطته
الثوب بعد ذلك فان الطلاق يقع عليها وان كانت اعطته الثوب قبل أن تدخل لم يقع عليها الطلاق لانه جعل شرط
وقوع الطلاق دخولها الدار لا على صفة الاعطاء وهو أن لا يكون الزوج معطى حال الدخول لان هذه الواو للحال بمنزلة
قوله ان دخلت الدار وأنت راكبة أنه يعتبر كونها راكبة حال الدخول ولا يعتبر الركوب بعده كذا هذا وكذلك لو قال
ان خرجت ولم تأكلى أو خرجت وليس عليك ازار أو خرجت ولم تتخمرى لما قلنا ولو قال لها ان لم تعطنى هذا الثوب
ودخلت هذه الدار فأنت طالق ولا نية له فان الطلاق لا يقع عليها حتى يجتمع الامران جميعا وهو ان لا تعطيه الثوب
الى أن يموت أحدهما أو يهلك الثوب ويدخل الدار فاذا اجتمع هذان وقع الطلاق والا فلا لانه جعل ترك العطية
والدخول جميعا شرطا لوقوع الطلاق لان قوله ودخلت الدار شرط معطوف على ترك العطية وليس بوصف له
فيتعلق وقوع الطلاق بوجودهما ثم لا يتحقق الترك الا بموت أحدهما أو بهلاك الثوب فاذا مات أحدهما أو
هلك الثوب ودخلت الدار فقد وجد الشرطان فيحنث ولو قال والله لا تدخلين هذه الدار ولا تعطينى هذا الثوب
فأيهما فعلت حنث لان كلمة النفى دخلت على كل واحد منهما على الانفراد فيقتضى انتفاء كل واحد منهما على
الانفراد كما فى قوله تعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال فى الحج ومن هذا الجنس ما روى ابن سماعة عن أبى
يوسف فيمن قال والله لا أشترى بهذا الدرهم غير لحم فاشترى بنصفه لحما وبنصفه خبزا أنه يحنث استحسانا ولا يحنث فى
القياس وجه القياس انه جعل شرط حنثه أن يشترى بجميع الدرهم غير اللحم وما اشترى بجميعه بل ببعضه فلم يوجد
شرط الحنث فلا يحنث وجه الاستحسان ان مبنى الايمان على العادة وعادة الناس انهم يريدون بمثل هذا الكلام
أن يشترى الحالف بجميع الدرهم اللحم ولم يشتر بجميعه اللحم فيحنث فان كان نوى أن لا يشترى به كله غير اللحم لم يحنث
ويدين فى القضاء لانه نوى ظاهر كلامه فيصدق ولو قال والله لا أشترى بهذا الدرهم الا لحما فلا يحنث حتى يشترى
بالدرهم كله غير لحم وهذا يؤيد وجه القياس فى المسألة الاولى لان الا وغير كلاهما من الفاظ الاستثناء وانا نقول قضية
القياس هذا فى المسألة الاولى ألا يرى أنه لو نوى أن يشترى به كله غير اللحم صدق فى القضاء لانا تركنا هذا القياس هناك

للعرف والعادة ولا عرف ههنا يخالف القياس فعمدنا للقياس فيه ولو قال والله لا أشترى بهذا الدرهم الا ثلاثة أرطال لحم فاشترى ببعض الدرهم لحماً أقل من ثلاثة أرطال و ببقيته غير لحم حنث لان قوله والله لا أشترى بهذا الدرهم يقع على كل شراء بهذا الدرهم ثم استثنى من هذه الجملة شراء بصفة وهو ان يشترى به ثلاثة أرطال ولم يوجد فلم يوجد المستثنى فبقى ما شراه داخلا فى اليمين فيحنث به ومن هذا القبيل ما اذا قال لرجلين والله لا تبيتان الا فى بيت فبات أحدهما فى بيت والآخر فى بيت آخر حنث لانه جعل شرط حنثه بيتوتتهما جميعاً فى غير بيت واحد وقد باتا فى غير بيت واحد لانهما باتا فى بيتين فوجد شرط الحنث فهو الفرق وذكر محمد فى الجامع فى رجل قال ان كنت ضربت هذين الرجلين الا فى دار فلان فعبدى حر وقد ضرب واحدا منهما فى دار فلان وواحدا فى غيرها فانه لا يحنث لانه جعل شرط حنثه ضربهما فى غير دار فلان ولم يوجد ولو قال ان لم أكن ضربته هذين السوطين فى دار فلان فعبدى حر والمسألة بحالها حنث لان شرط الحنث أن يجتمع الشرطان فى دار فلان ولم يجتمعا فيحنث ولو حلف لا يدخل على فلان فدخل عليه بيته فان قصده بالدخول يحنث وان لم يقصده لا يحنث وكذلك اذا دخل عليه بيت غيره وانما اعتبر القصد ليكون داخلا عليه لان الانسان انما يحلف ان لا يدخل على غيره استخفافا به وتركا لاكرامه عادة وذا لا يكون الا مع القصد وذكر الكرخى عن ابن سماعة فى نوادره خلاف هذا فقال فى رجل قال والله لا أدخل على فلان بيتاً فدخل بيتاً على قوم وفيهم فلان ولم يعلم به الحالف فانه حانث بدخوله فلم يعتبر القصد للدخول على فلان لاستحالة القصد بدون العلم ووجهه انه جعل شرط الحنث الدخول على فلان والعلم بشرط الحنث ليس بشرط فى الحنث كمن حلف لا يكلم زيدا فكلمه وهو لا يعرف أنه زيد وظاهر المذهب ما تقدم ولو علم أنه فيهم فدخل ينوى الدخول على القوم لا عليه لا يحنث فيما بينه و بين الله عز وجل لانه اذا قصد غيره لم يكن داخلا عليه ولا يصدق فى القضاء لان الظاهر دخوله على الجماعة وما فى اعتقاده لا يعرفه القاضى فان دخل عليه فى مسجد أو ظلة أو سقيفة أو دهليز دار لم يحنث لان ذلك يقع على الدخول المعتاد وهو الذى يدخل الناس بعضهم على بعض ولا يكون ذلك الا فى البيوت فان دخل عليه فى فسطاط أو خيمة أو بيت شعر لم يحنث الا أن يكون الحالف من أهل البادية لانهم يسمون ذلك بيتاً والتعويل فى هذا الباب على العرف والعادة وقال ابن سماعة عن محمد اذا حلف لا يدخل على فلان هذه الدار فدخل الدار وفلان فى بيت من الدار لا يحنث وان كان فى صحن الدار يحنث لانه لا يكون داخلا عليه الا اذا شاهده ألا ترى ان السقا يدخل دار الامير ولا يقال انه دخل على الامير وفى الاول شاهده وفى الثانى لم يشاهده وكذا لو حلف لا يدخل على فلان هذه القرية أنه لا يكون داخلا عليه الا اذا دخل فى بيته وتخصيص القرية يمنع وقوع الحنث بالدخول فى غيرها وقال ابن رستم عن محمد اذا قال والله لا أدخل على فلان ولم يذكر بيتا ولا غيره فدخل عليه فسطاطا أو دارا حنث وهذا محمول على أن من عادة فلان أن يدخل عليه فى الفساطيط وان دخل عليه فى المسجد أو الكعبة أو الحمام لا يحنث لان المقصود بهذه اليمين الامتناع من الدخول فى المواضع التى يكرم الناس بالدخول عليه فيها وهذا لا يوجد فى الحمام والكعبة والمسجد قال محمد ولو دخل على فلان بيته وهو يريد رجلا غيره يزوره لم يحنث لانه لم يدخل على فلان لما لم يقصده وان لم يكن له نية حنث لانه يكون داخلا على كل من فى الدار فيحنث كمن حلف لا يسلم على رجل فسلم على جماعة وهو فيهم ولا نية له قال بشر سمعت أبا يوسف يقول فيمن قال لامرأته ان دخلت هذه الدار وخرجت منها فانت طالق فاحتملها انسان وهى كارهة فادخلها ثم خرجت من قبل نفسها ثم دخلتها ولم تخرج وقع الطلاق لان الواو لا تقتضى الترتيب لانها للجمع المطلق ولا عادة فى تقدم أحد الشرطين على الآخر فيتعلق الطلاق بوجودهما من غير مراعاة الترتيب وكذلك القيام والقعود والسكوت والكلام والصوم والافطار ونحو ذلك لما قلنا ولو قال لها ان حضت وطهرت فأنت طالق فطهرت من هذا الحيض ثم حاضت لم يقع الطلاق حتى تطهر ولا يقع الطلاق فى هذا الموضع حتى يتقدم الحيض الطهر وكذلك اذا قال لها اذا حبلت وولدت وهى حبلى وكذلك اذا قال اذا زرعت

وحصدت لا بد من تقدم الزرع الحصاد والحمل الولادة والحيض الطهر لان احد الامرين يتعقب الآخر عادة فلزم مراعاة الترتيب بالعادة ولو قال لامرأته ان تزوجتك وطلقتك فعبدي حر ولا نية له فطلقها واحدة بائنة ثم تزوجها عتق عبده لانها لا تحتمل التزوج للحال لكونها زوجة له وتحتمل الطلاق فيراعى فيه معنى الجمع المطلق لا الترتيب ومتى طلقها وتزوجها فقد جمع بينهما فوجد الشرط

﴿ فصل ﴾ وأما الحلف على الخروج فالخروج هو الانفصال من الحصن الى العورة على مضادة الدخول فلا يكون المكث بعد الخروج خروجا كما لا يكون المكث بعد الدخول دخولا لانعدام حده وحقيقته ثم الخروج كما يكون من البلدان والدور والمنازل والبيوت يكون من الاخبية والفساطيط والخيم والسفن لوجود حده كالدخول والخروج من الدور المسكونة أن يخرج الحالف بنفسه ومتاعه وعياله كما اذا حلف لا يسكن والخروج من البلدان والقرى أن يخرج الحالف ببدنه خاصة وهذا يشهد لقول من قال من أصحابنا ان من حلف لا يسكن في بلد فخرج بنفسه دون عياله لا يحنث والتعويل في هذا على العرف فان من خرج من الدار وأهله ومتاعه فيها لا يعد خارجا من الدار ويقال لم يخرج فلان من الدار اذا كان أهله ومتاعه فيها ومن خرج من البلد يعد خارجا من الدار وان كان أهله ومتاعه فيه وقال هشام سمعت أبا يوسف قال اذا قال والله لا أخرج وهو في بيت من الدار فخرج الى صحن الدار لم يحنث لان الدار والبيت في حكم بقعة واحدة فالحلف على الخروج المطلق يقتضي الخروج منهما جميعا فما لم يوجد لا يحنث الا أن تكون نيته أن لا يخرج من البيت فاذا خرج الى صحن الدار حنث لانه نوى ما يحتمله لفظه وهو الانفصال من داخل الى خارج وفيه تشديد على نفسه فان قال نويت الخروج الى مكة أو خروجا من البلد فانه لا يصدق في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى تخصيص المكان وهو ليس بمذكور وغير المذكور لا يحتمل نية التخصيص وكذلك قال محمد في الجامع لو قال ان خرجت فعبدي حر وقال عنيت به السفر الى بغداد دون ماسواها لم يدين في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى لما قلنا وقال هشام سألت محمدا عن رجل حلف لا يخرج من الري الى الكوفة فخرج من الري يريد مكة وطريقه على الكوفة قال محمد ان كان حين خرج من الري نوى ان يمر بالكوفة فهو حانث وان كان حين خرج من الري نوى أن لا يمر بها ثم بدا له بعد ما خرج وصار من الري الى الموضع الذي تقصر فيه الصلاة أن يمر بالكوفة فمر بها لم يحنث لان النية تعتبر حين الخروج وفي الفصل الاول وجدت نية الخروج الى الكوفة لانه لما نوى أن يخرج الى مكة ويمر فقد نوى الخروج الى الكوفة والى غيرها فيحنث وفي الفصل الثاني لم توجد النية وقت الخروج فلا يحنث وان كان نيته أن لا يخرج الى الكوفة خاصة ليست الى غيرها ثم بدا له الحج فخرج ونوى أن يمر بالكوفة قال محمد هذا لا يحنث فيما بينه وبين الله عز وجل لانه نوى تخصيص ما في لفظه وقال ابن سماعة عن أبي يوسف في رجل قال لامرأته ان خرجت من هذه الدار الا الى المسجد فانت طالق فخرجت تريد المسجد ثم بدا لها فذهبت الى غير المسجد لم تطلق لانه جعل الخروج الى المسجد مستثنى من اليمين ولما خرجت تريد المسجد فقد تحقق الخروج الى المسجد فوجد الخروج المستثنى فبعد ذلك وان قصدت غير المسجد لكن لا يوجد الخروج بل المكث في الخارج وانه ليس بخروج لعدم حده فلا يحنث وقال عمر بن أسد سألت محمدا عن رجل حلف ليخرجن من البلدة ما الخروج قال اذا جعل البيوت خلف ظهره لان من حصل في هذه المواضع جازله القصر ولا يجوزله القصر الا بالخروج من البلد فعلم انه خرج من البلد قال عمر سألت محمدا عن رجل قال لامرأته ان خرجت في غير حق فانت طالق فخرجت في جنازة والدها أو أخ لا تطلق وكذلك كل ذي رحم محرم وكذلك خروجها الى العرس أو خروجها فيما يجب عليها الا ان الحق المذكور في هذا الموضع لا يراد به الواجب عادة وانما يراد به المباح الذي لا مأثم فيه ولو قال لها ان خرجت من هذه الدار فانت طالق فخرجت منها من الباب أي باب كان ومن أي موضع كان من فوق حائط أو سطح أو نقب حنث لوجود الشرط وهو الخروج من الدار ولو قال ان خرجت من باب هذه الدار فخرجت من أي باب كان من

الباب القديم أو الحادث بعد اليمين حنث لوجود الشرط وهو الخروج من باب الدار ولا يحنث بالخروج من السطح أو فوق الحائط أو النقب لعدم الشرط ولو عين بابا فى اليمين يتعين ولا يحنث بالخروج من غيره لان التعيين مقيد فى الجملة فيعتبر ولو قال ان خرجت من هذه الدار الا فى أمر كذا فهذا وقوله الا باذنى واحد وسنذكره ان شاء الله تعالى ولو قال ان خرجت من هذه الدار مع فلان فانت طالق فخرجت وحدها أو مع فلان آخر ثم خرج فلان ولحقها لم يحنث لان كلمة مع للقران فيقتضى مقارنتها فى الخروج ولم يوجد لان المكث بعد الخروج ليس بخروج لانعدام حده ولو قال ان خرجت من هذه الدار فانت طالق فصعدت الصحراء الى بيت علو أو كنيف شارع الى الطريق الاعظم لا يحنث لان هذا فى العرف لا يسمى خروجا من الدار ولو حلف لا يخرج من هذه الدار فخرج منها ماشيا أو راكبا أو اخرجه رجل بأمره أو بغير أمره أو أخرج احدى رجليه فالجواب فيه كالجواب فى الدخول وقد ذكرناه ولو حلف لا يخرج الى مكة فخرج من بلده يريد مكة حنث لان خروجه من بيته هو انفصال من داخل بلده الى خارجه على نية الحج وقد وجد وقد ذكرنا تفسير خروجه من بلده وهو ان يجعل بيوت بلده خلف ظهره ولو قال لا آتى مكة فخرج اليها لا يحنث ما لم يدخلها لان اتيان الشئ هو الوصول اليه ولو قال لا يذهب الى مكة فلا رواية فيه واختلف المشايخ قال بعضهم هو والخروج سواء وقال بعضهم هو والاتيان سواء ولو قال أنت طالق ان خرجت من هذه الدار الا باذنى أو بامرى أو برضائى أو بعلمى أو قال ان خرجت من هذه الدار بغير اذنى أو أمرى أو رضائى أو علمى فهو على كل مرة عندهم جميعا وههنا ثلاث مسائل احداها هذه والثانية أن يقول أنت طالق ان خرجت من هذه الدار حتى آذن لك او آمر أو أرضى أو أعلم والثالثة أن يقول أنت طالق ان خرجت من هذه الدار الا ان آذن لك أو آمر أو أعلم أو أرضى أما المسئلة الاولى فالجواب ما ذكرنا ان ذلك يقع على الاذن فى كل مرة حتى لو أذن لها مرة فخرجت ثم عادت ثم خرجت بغير اذن حنث وكذلك لو أذن لها مرة فقبل أن تخرج نهاها عن الخروج ثم خرجت بعد ذلك يحنث وانما كان كذلك لانه جعل كل خروج شرطا لوقوع الطلاق واستثنى خروجا موصوفا بكونه ملتصقا بالاذن لان الباء فى قوله الا باذنى حرف الصاق هكذا قال أهل اللغة ولا بد من شيئين يلتصقان بآلة الالصاق كما فى قولك كتبت بالقلم وضربت بالسيف التصق الضرب بالسيف والكتابة بالقلم وليس ههنا شئ مظهر يلتصق به الاذن فلا بد من ان يضمر كما فى قوله بسم الله أنه يضمر فيه ابتدئ وفى باب الحلف قوله بالله لا فعلن كذا انه يضمر فيه أقسم لتكون الباء ملصقة للاسم بقوله ابتدئ واسم الله فى باب الحلف بقوله أقسم بالله ولا بد لكل مضمر من دليل عليه اما حال واما لفظ مذكور لان الوصول الى ما خفى غير ممكن الا بواسطة الحال ولا حال ههنا يدل على اضمار شئ فاضمرنا ما دل عليه اللفظ المذكور فى صدر الكلام وهو قوله ان خرجت وليس ذلك الا الخروج فصار تقدير الكلام ان خرج فلان من هذه الدار خروجا الا خروجا باذنى والمصدر الاول فى موضع النفى فيعم فيصح استثناء الثانى منه لانه بعض المستثنى منه وهو خروج موصوف بصفة الالتصاق بالاذن فقد نفى كل خروج واستثنى خروجا موصوفا بكونه ملتصقا بالاذن فبقى كل خروج غير موصوف بهذه الصفة تحت المستثنى منه وهو الخروج العام الذى هو شرط وقوع الطلاق فاذا وجد خروج اتصل به الاذن لم يكن شرطا لوقوع الطلاق واذا وجد خروج غير متصل به الاذن كان شرطا لوقوع الطلاق كما اذا قال لها أنت طالق ان خرجت من هذه الدار الا بملحفة ان كل خروج يوصف بهذه الصفة وهو ان يكون بملحفة يكون مستثنى من اليمين فلا يحنث به وكل خروج لا يكون بهذه الصفة يبقى تحت عموم اسم الخروج فيحنث به كذا هذا فان أراد بقوله الا باذنى مرة واحدة يدين فيما بينه و بين الله تعالى وفى القضاء أيضا فى قول أبى حنيفة ومحمد واحدى الروايتين عن أبى يوسف وروى أيضا عنه انه لا يدين فى القضاء لانه نوى خلاف الظاهر لان ظاهر هذا الكلام يقتضى تكرار الاذن فى كل مرة لما بينا (وجه) ظاهر الرواية ان تكرار الاذن ما ثبت بظاهر اللفظ وانما ثبت باضمار الخروج فاذا نوى مرة واحدة فقد نوى ما يقتضيه ظاهر كلامه

فيصدق ثم في قوله الا باذني لو أراد الخروج لا يحنث وتقدر المرأة على الخروج في كل وقت من غير حنث فالحيلة فيه ان يقول الزوج لها أذنت لك أبدا أو أذنت لك الدهر كله أو كلما شئت الخروج فقد أذنت لك وكذلك لو قال لها أذنت لك عشرة أيام فدخلت مرارا في العشرة لا يحنث فلو انه أذن لها اذنا عاما ثم نهاها عن الخروج هل يعمل نهيه قال محمد يعمل نهيه و يبطل اذنه حتى انها لو خرجت بعد ذلك بغير اذنه يحنث وقال أبو يوسف لا يعمل فيه نهيه ورجوعه عن الاذن (وجه) قول محمد انه لو أذن لها مرة ثم نهاها صح نهيه حتى لو خرجت بعد النهي يحنث فكذا اذا أذن لها في كل مرة وجب أن يعمل نهيه و يرتفع الاذن بالنهي (وجه) قول أبي يوسف ان الاذن الموجود على طريق العموم في الخرجات كلها مما يبطل الشرط لان شرط وقوع الطلاق الخروج الذي ليس بموصوف بكونه ملتصقا بالاذن وهذا لا يتصور بعد الاذن العام لان كل خروج يوجد بعده لا يوجد الا ملتصقا بالاذن فخرج الشرط من ان يكون متصور الوجود ولا بقاء لليمين بدون الشرط كما لا بقاء لها بدون الجزاء لانها تتركب من الشرط والجزاء فلم يبق اليمين فوجد النهي العام ولا يمين فلم يعمل بخلاف الاذن الخاص بمرة واحدة ثم النهي عنها لان هناك بالاذن بالخروج مرة لم ترتفع اليمين فجاء النهي واليمين باقية فصح النهي وأما المسئلة الثانية فجوابها ان ذلك على الاذن مرة واحدة حتى لو أذن لها مرة فخرجت ثم عادت ثم خرجت بغير اذن لا يحنث وكذا اذا أذن لها مرة ثم نهاها قبل أن تخرج ثم خرجت بعد ذلك لا يحنث لان كلمة حتى كلمة غاية وهي بمعنى الى وكلمة الى كلمة انتهاء الغاية فكذا كلمة حتى ألا ترى انه لا فرق بين قوله حتى آذن و بين قوله الى ان آذن ومعنى قوله حتى ان آذن وكلمة ان مضمرة لان حتى لما كانت من عوامل الاسماء وما كان من عوامل الاسماء لا يدخل الافعال البتة فلم يكن بد من اضمار ان لتصير هي بالفعل الذي هو صلتها بمنزلة المصدر تقول أحب أن تقوم أي أحب قيامك فيكون قوله حتى آذن أي حتى اذني وهو قوله الى اذني ولهذا ادخلوا كلمة ان بعد الى فقالوا الى ان آذن الا ان هناك اعتادوا الاظهار مع الى وههنا مع حتى اعتادوا الاضمار واذا كان كذلك صار وجود الاذن منه غاية لحظر الخروج والمضروب له الغاية ينتهي عند وجود الغاية فينتهي حظر الخروج ومنعه باليمين عند وجود الاذن مرة واحدة بخلاف الاول فان أراد بقوله حتى آذن في كل مرة فهو على ما نوى في قولهم جميعا و يجعل حتى مجازا عن الى لوجود معنى الانتهاء في الاستثناء على ما بينا وفيه تشديد على نفسه فيصدق (وأما) المسئلة الثالثة فلا يجوز فيها فالجواب في قوله حتى آذن في قول العامة وقال الفراء الجواب فيها كالجواب في قوله الا باذني وجه قوله ان كلمة الا استثناء فلا بد من تقديم المستثنى منه عليها وتأخير المستثنى عنها وان مع الفعل المستقبل بمنزلة المصدر على ما مر فصار تقدير الكلام ان خرجت من الدار الا خروجا باذني وهذا ليس بكلام مستقيم فلا بد من ادراج حتى يصح الكلام فندرج الباء و يجعل معناه الا خروجا باذني واسقاط الباء في اللفظ مع ثبوتها في التقدير جائز في اللغة كما روى عن رؤبة بن العجاج انه قيل له كيف أصبحت فقال خير عافاك الله أي بخير وكذا يحذفون الباء في القسم فيقولون الله مكان قولهم بالله وانما اختلفوا في الخفض والنصب واذا كان هذا جائزا أدرجت لضرورة تصحيح الكلام والدليل عليه قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوت النبي الا أن يؤذن لكم أي الا باذن لكم حتى كان محتاجا الى الاذن في كل مرة فكذا فيما نحن فيه ولنا ان هذا الكلام لما لم يكن بنفسه صحيحا لما قاله الفراء ولا بد من القول بتصحيحه ولكن تصحيحه على التقدير الذي قاله الفراء وأمكن تصحيحه أيضا بجعله الا بمعنى حتى والى لان كلمة الا كلمة استثناء وما وراء كلمة الاستثناء وهو المستثنى منه ينتهي عند كلمة الاستثناء وعند وجود المستثنى فصارت كلمة الاستثناء على هذا التقدير للغاية فاقيم مقام الغاية فصار كانه قال ان خرجت من هذه الدار الى اذني أو حتى اذني وهذا أولى مما قاله الفراء لان تصحيح الكلام بجعل كلمة قائمة مقام أخرى أولى من التصحيح بطريق الاضمار لان جعل الكلمة قائمة مقام أخرى وان كان فيه ضرب تغيير لكن التغيير تصرف في الوصف والاضمار اثبات أصل الكلام والتصرف في الوصف بالتغيير والتبديل أولى

من

من اثبات الاصل بلا شك فكان هذا أولى على ان فيما قاله اضمار شيئين أحدهما الباء والآخر الجالب للباء وهو قوله الاخر وجاؤ وليس فيما ذهبنا اليه ادراج شئ بل إقامة ما فيه معنى الغاية مقام الغاية ولا شك ان هذا أدون فكان التصحيح به أولى ولهذا كان معنى قوله تعالى لا يزال بنيانهم الذى بنوا ريبة فى قلوبهم الا أن تقطع قلوبهم أى الى ان تقطع قلوبهم والله عز وجل أعلم أى الى وقت تقطع قلوبهم وهو حالة الموت وفى قوله عز وجل الا أن يؤذن لكم انما احتيج الى الاذن فى كل مرة لا بمقتضى اللفظ بل بدليل آخر وهو أن دخول دار الغير بغير اذنه حرام الا يرى انه قال عز وجل فى آخر قوله تعالى ان ذلكم كان يؤذى النبى ومعنى الاذى موجود فى كل ساعة فشرط الاذن فى كل مرة والله عز وجل أعلم فان قال الا باذن فلان فمات المحلوف على اذنه بطلت اليمين عند أبى حنيفة ومحمد وعند أبى يوسف هى على حالها وهذا فرع اختلافهم فيمن حلف ليشربن الماء الذى فى هذا الكوز وليس فى الكوز ماء انه لا تنعقد اليمين فى قول أبى حنيفة ومحمد وعند أبى يوسف تنعقد بناء على أصل ذكرناه فيما تقدم ان تصور وجود المحلوف عليه حقيقة فى المستقبل شرط انعقاد اليمين وبقاؤه متصور الوجود حقيقة شرط بقاء اليمين عندهما وعنده ليس بشرط فان أذن لها بالخروج من حيث لا تسمع فخرجت بغير الاذن يحنث عند أبى حنيفة ومحمد ولا يحنث عند أبى يوسف وجه قوله ان الاذن يتعلق بالاذن لانه كلامه وقد وجد فاما السماع فانما يتعلق بالمأذون فلا يعتبر لوجود الاذن كما لو وقع الاذن بحيث يجوز ان تسمع وهى نائمة لانه كلامه ولان شرط الحنث خروج غير مأذون فيه مطلقا وهذا مأذون فيه من وجه لوجود كلام الاذن فلم يوجد شرط الحنث ولان المقصود من الاذن أن لا تخرج وهو كاره وقد زالت الكراهة بقوله أذنت وان لم تسمع ولهما ان الاذن اعلام قال الله تعالى وأذان من الله ورسوله أى اعلام وقوله أذنت لك بحيث لا تسمع لا يكون اعلاما فلا يكون اذنا فلم يوجد خروج مأذون فيه فلم يوجد الخروج المستثنى فيحنث ولان هذه اليمين اشتملت على الحظر والاطلاق فان قوله ان خرجت من هذه الدار يجرى مجرى الحظر والمنع وقوله الا باذنى يجرى مجرى الاطلاق وحكم الحظر والاطلاق من الشارع والشرائع لا تثبت بدون البلوغ كذا من الحالف الا ترى انه قيل فى قوله تعالى ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا اذا ما اتقوا وآمنوا وعملوا الصالحات انه نزل فى قوم شربوا الخمر بعد نزول تحريم الخمر قبل علمهم به وذكر محمد فى الزيادات أن الوكيل لا يصير وكيلا قبل علمه بالوكالة حتى يقف تصرفه على اجازة الموكل والتوكيل اذن واطلاق ولهما أن الاذن اعلام قال الله تعالى واذان من الله ورسوله أى اعلام وقوله أذنت لك بحيث لا تسمع لا يكون اعلاما فلا يكون اذنا فلم يوجد خروج مأذون فيه فلم يوجد الخروج المستثنى فيحنث ولان الخروج مذكور فى محل النفى فيعم كل خروج الا الخروج المستثنى وهو الخروج المأذون فيه مطلقا وهو ان يكون مأذونا فيه من كل وجه ولم يوجد فلم يكن هذا خروجا مستثنى فبقى داخلا تحت عموم الخروج فيحنث بخلاف ما اذا ما كانت نائمة فاذن لها بحيث يجوز ان تسمع لان مثل هذا يعد سماعا عرفا وعادة كما اذا أذن لها وهى تسمع الا انها غافلة ومسئلتنا مفروضة فيما اذا اذن لها من حيث لا تسمع عادة ومثل هذا لا يعد سماعا فى العرف فهو الفرق بين الفصلين وقيل ان النائم يسمع لان ذلك بوصول الصوت الى صماخ أذنه والنوم لا يمنع منه وانما يمنع من فهم المسموع فصار كما لو كلمه وهو يقظان لكنه غافل وحكى ابن شجاع انه لا خلاف فى هذه المسئلة انه لا يحنث لانه قد عقد على نفسه بالاذن وقد أذن قال وانما الخلاف بينهم فى الامر وروى نصر بن يحيى عن أبى مطيع عن أبى حنيفة مثل قول أبى يوسف الا ان أبا سليمان حكى الخلاف فى الاذن والله عز وجل أعلم وقال ابن سماعة عن محمد لو ان رجلا قال لعبده ان خرجت من هذه الدار الا باذنى فأنت حر ثم قال له أطع فلانا فى جميع ما يأمرك به فأمره فلان بالخروج فخرج فالمولى حانث لوجود شرط الحنث وهو الخروج بغير اذن المولى لان المولى لم يأذن له بالخروج وانما أمره بطاعة فلان وكذلك لو قال المولى لرجل إئذن له فى الخروج فاذن له الرجل فخرج لانه لم يأذن له بالخروج وانما أمر فلانا بالاذن وكذلك لو قال له قل يا فلان مولاك قد أذن لك فى

الخروج فقال له نخرج فان المولى حانث لانه لم يأذن له وانما أمر فلانا بالاذن ولو قال المولى لعبده بعد يمينه ما أمرك به فلان فقد أمرتك به فأمره الرجل بالخروج فخرج فالمولى حانث لان مقصود المولى من هذا انه لا يخرج الا برضاه فاذا قال ما أمرك به فلان فقد أمرتك به فهو لا يعلم ان فلانا يأمره بالخروج والرضا بالشيء بدون العلم به لا يتصور فلم يعلم كون هذا الخروج مرضيا به فلم يعلم كونه مستثنى فبقي تحت المستثنى منه ولو قال المولى للرجل قد أذنت له في الخروج فاخبر الرجل به العبد لم يحنث المولى لان الاذن من المولى قد وجد الا انه لم يبلغ العبد فاذا أخبره به فقد بلغه فلا يحنث ولو قال لامرأته ان خرجت الا باذني ثم قال لها ان بعت خادمك فقد أذنت لك لم يكن منه هذا اذنا لانه مخاطرة يجوز أن تبيع ويجوز أن لا تبيع فلا يعد ذلك رضا وقال ابن سماعة عن أبي يوسف اذا قال لها ان خرجت الا بأمري فالامر على ان يأمرها ويسمعها أو يرسل بذلك رسوله اليها فان أشهد قوما انه قد أمرها ثم خرجت فهو حانث فقد فرق أبو يوسف بين الامر وبين الاذن حيث لم يشترط في الاذن اسماعها وارسال الرسول به وشرط ذلك في الامر ووجه الفرق له ان حكم الامر لا يتوجه على المأمور بدون العلم به كما في أمر الشرع والمقصود من الاذن هو الرضا وهو ان لا تخرج مع كراهته وهذا يحصل بنفس الاذن بدون العلم به قال محمد ولو غضبت وتهيأت للخروج فقال دعوها تخرج ولا نية له فلا يكون هذا اذنا الا ان ينوي الاذن لان قوله دعوها ليس باذن نصا بل هو أمر بترك التعرض لها وذلك بان لا تمنع من الخروج أو بتخلية سبيلها فلا يحصل اذنا بدون النية ولو قال لها في غضبه اخرجي ولا نية له كان على الاذن لانه نص على الامر الا أن ينوي به اخرجي حتى تطلقي فيكون تهديدا والامر يحتمل التهديد كما في أمر الشرع قال الله تعالى اعملوا ما شئتم فاذا نوى التهديد وفيه تشديد عليه تحمل نيته ولو قال عبده حر ان دخل هذه الدار الا ان نسي فدخلها ناسيا ثم دخل بعد ذلك ذاكرا لم يحنث وهذا على ما ذكرنا من قول العامة في قوله أنت طالق ان خرجت من هذه الدار الا ان آذن لك أن قوله الا أن لانتهاء الغاية بمنزلة قوله حتى فلما دخلها ناسيا فقد انتهت اليمين فلا يتصور الحنث بدخول هذه الدار بهذه اليمين بحال ولو قال ان دخل هذه الدار الا ناسيا فدخلها ناسيا ثم دخلها ذاكرا حنث لانه عقد يمينه على كل دخول وحظر على نفسه ومنعها منه واستثنى منه دخولا بصفة وهو انه يكون عن نسيان فبقي ما سواه داخلا تحت اليمين فيحنث به قال ابن سماعة عن محمد في رجل قال عبدي حر ان دخلت هذه الدار دخلة الا ان يأمرني فلان فأمره فلان مرة واحدة فانه لا يحنث ان دخل هذه الدخلة ولا بعدها وقد سقطت اليمين وهذا على أن الامر واحد لما ذكرنا ان الا ان لانتهاء الغاية كحتى فاذا وجد الامر مرة واحدة انحلت اليمين ولو قال ان دخلت هذه الدار دخلة الا ان يأمرني بها فلان فامره فدخل ثم دخل بعد ذلك بغير أمره فانه يحنث ولا بد ههنا من الامر في كل مرة لانه وصل الامر بالدخلة بحرف الوصل وهي حرف الباء فلا بد من الامر في كل دخلة كما لو قال الا بأمر فلان قال هشام عن محمد في رجل حلف لا تخرج امرأته الا بعلمه فأذن لها أن تخرج فخرجت بعد ذلك وهو لا يعلم فهو جائز لان قوله الا بعلمي أي الا باذني وقد خرجت فكان خروجا مستثنى فلا يحنث واذا حلف رجل على زوجته أو مولى على عبده أن لا يخرج من داره الا باذنه أو سلطان حلف رجلا أن لا يخرج من كورة الا باذنه ثم بانت المرأة من الزوج أو خرج العبد من ملك المولى أو عزل السلطان عن عمله فكان الخروج بغير اذن من واحد منهم فلا حنث على الحالف وتقع اليمين على الحال التي يملك الحالف فيها الاذن فان زالت تلك الحالة سقطت اليمين وانما كان كذلك لان غرض المستحلف من ذلك تنفيذ ولايته وهو ان لا يخرج من له عليه ولاية الا بأمره فيتقيد بحال قيام الولاية فاذا زالت زالت اليمين فان عادت المرأة الى ملك الزوج أو العبد الى ملك المولى أو اعيد السلطان الى ولايته لا تعد اليمين لانها قد سقطت لما بينا فلا تحتمل العود وكذلك الغريم اذا حلف المطلوب ان لا يخرج من بلده الا باذنه فاليمين مقيدة بحال قيام الدين فان قضاه المطلوب أو أبرأ الطالب سقطت اليمين فان عاد عليه ذلك الدين أو غيره لم تعد اليمين لان غرض المستحلف ان لا يخرج لاجل ذلك الدين الذي له عليه وقت الحلف فاذا أسقط ذلك

بطل

بطل اليمين فلا يحتمل العود وعلى هذا قالوا فى عامل استحلف رجلا أن يرفع اليه كل من علم به من فاسق أو ذاعر أو سارق فى محلته ولم يعلم من ذلك حتى عزل العامل عن عمله ثم علم فليس عليه أن يرفعه وقد خرج عن يمينه و بطلت عنه لانها تقيدت بحال عمله بدلالة الغرض لان غرض العامل أن يرفع اليه مادام واليا فاذا زالت ولايته ارتفعت اليمين فان عاد العامل عاملا بعد عزله لم يكن عليه أيضا أن يرفع ذلك اليه لان اليمين قد بطلت فلا تعود سواء عاد عاملا بعد ذلك أو لم يعد ولو كان الحالف علم ببعض ما استحلف عليه فاخر رفع ذلك حتى عزل العامل حنث فى يمينه ولم ينفعه رفع ذلك اليه بعد عزله لان الرفع تقيد بحال قيام الولاية فاذا زالت الولاية فقد فات شرط البر قال محمد فى الزيادات الا ان يعنى أن يرفع اليهم على كل حال فى السلطان وغيره وأدينه فيما بينه و بين الله عز وجل وفى القضاء لانه نوى ظاهر كلامه وهو العموم فيصدق ديانة وقضاء وقال محمد فى الزيادات اذا حلف أن لا تخرج امرأته من هذه الدار ولا عبده فبانت منه أو خرج العبد عن ملكه ثم خرجت حنث ولا يتقيد بحال قيام الزوجية والملك لانعدام دلالة التقييد وهى قوله الا باذنه فيعمل بعموم اللفظ فان عنى به مادامت امرأته يدين فيما بينه و بين الله عز وجل لانه عنى ما يحتمله لفظه ولا يدين فى القضاء لانه نوى تخصيص العموم وانه خلاف الظاهر وكذلك من طولب بحق فحلف أن لا يخرج من دار مطالبه حنث بالخروج زال ذلك الحق أو لم يزل لما قلنا وان أرادت المرأة أن تخرج وقد أخذت فى ذلك أو العبد أو أراد الرجل أن يضرب عبده وقد نهض لذلك فقال أنت طالق ان خرجت أو قال المولى أنت حر ان خرجت أو قال رجل للضارب عبدى حر ان ضربته فكفوا عن ذلك فقد سقطت اليمين حتى لو خرج المحلوف عليه بعد ذلك أو ضرب الرجل عبده لا يحنث الحالف لان غرضه من هذه اليمين المنع من الخروج فى الحال أو الضرب فتقيدت بالحال بدلالة الغرض فتزول اليمين بزوال الحالف فلا يتصور الحنث بالخروج بعد ذلك وهذه من مسائل يمين الفور ونظائرها تأتى ان شاء الله تعالى فى مواضعها

﴿ فصل ﴾ وأما الحلف على الكلام فالمحلوف عليه وهو الكلام قد يكون مؤبدا وقد يكون مطلقا وقد يكون مؤقتا أما المؤبد فهو ان يحلف أن لا يكلم فلانا أبدا فهو على الابد لا شك فيه لانه نص عليه وأما المطلق فهو ان يحلف ان لا يكلم فلانا ولا يذكر الابد وهذا أيضا على الابد حتى لو كلمه فى أى وقت كلمه فى ليل أو نهار وفى أى مكان كان وعلى أى حال حنث لانه منع نفسه من كلام فلان ليبقى الكلام من قبله على العدم ولا يتحقق العدم الا بالامتناع من الكلام فى جميع العمر فان نوى شيأ دون شىء بان نوى يوما أو وقتا أو بلدا أو منزلا لا يدين فى القضاء ولا فيما بينه و بين الله عز وجل لانه نوى تخصيص ما ليس بملفوظ فلا يصدق رأسا ولا يحنث حتى يكون منه كلام مستأنف بعد اليمين فينقطع عنها فان كان موصولا لم يحنث بان قال ان كلمتك فأنت طالق فاذهبى أو فقومى فلا يحنث بقوله فاذهبى أو فقومى كذا قال أبو يوسف لانه متصل باليمين وهذا لان قوله لا أكلم أو ان كلمتك يقع على الكلام المقصود باليمين وهو ما يستأنف بعد تمام الكلام الاول وقوله فاذهبى أو فقومى وان كان كلاما حقيقة فليس بمقصود باليمين فلا يحنث به ولانه لما ذكره بحرف العطف دل انه ليس بكلام مبتدأ وكذا اذا قال واذهبى لما قلنا فان أراد به كلاما مستأنفا يصدق لانه كلام حقيقة وفيه تشديد على نفسه وان أراد بقوله فاذهبى الطلاق فانها تطلق بقوله فاذهبى لانه من كنايات الطلاق ويقع عليها تطليقة أخرى باليمين لانه لما نوى به الطلاق فقد صار كلاما مبتدأ فيحنث به وان كان فى الحال التى حلف ما يدل على تخصيص اليمين كانت خاصة بان قال له رجل كلم لى زيدا اليوم فى كذا فيقول والله لا أكلمه يقع هذا على اليوم دون غيره بدلالة الحال وعلى هذا قالوا لو قال إئتنى اليوم فقال امرأتى طالق ان أتيتك فهذا على اليوم وكذا اذا قال إئتنى فى منزلى فحلف بالطلاق لا يأتيه فهو على المنزل وهذا اذا لم يطل الكلام بين دلالة التخصيص و بين اليمين فان طال كانت اليمين على الابد فان قال لم لا تلقنى فى المنزل وقد أسأت فى تركك لقائى وقد أتيتك غير مرة فلم ألقك فقال الآخر امرأته طالق ان أتاك فهذا على الابد وعلى كل منزل لان

الـكلام كثيرفيما بين ابتدائه بذ كرالمنزل و بين المنزل و بين الحلف فانقطعت اليمين عنه وصارت يمينامبتدأة فان نوى هذاالاتيان فى المنزل دين فيما بينه و بين الله تعالى ولم يدين فى القضاءلانه يحتمله كلامه لـكنه خلاف الظاهر ولوصلى الحالف خلف المحلوف عليه فسها الامام فسبح به الحالف أوفتح عليه بالقراءة لم يحنث لان هذا لا يسمى كلاما فى العرف وان كان كلامافى الحقيقة ألاترى ان الـكلام العرفى يبطل الصلاة وهذا لا يبطلها وقدقالوا فيمن حلف لايتكلم فصلى ان القياس ان يحنث لان التكبير والقراءة كلام حقيقة وفى الاستحسان لا يحنث لانه لا يسمى كلاما عرفا ألاترى أنهم يقولون فلان لايتكلم فى صلاته وان كان قدقرأ فيها ولوقرأ القرآن خارج الصلاة يحنث لانه تكلم حقيقة وقيل هـذا اذا كان الحالف من العرب فان كان الحالف من العجم أو كان لسانه غيرلسان العرب لايحنث سواءقرأفى الصلاة أوخارج الصلاة لانه لا يعدمتكلما ولوسبح تسبيحة أوكبر أوهلل خارج الصلاة يحنث عندنا وعندالشافعى لايحنث والصحيح قولنا لانه وجدالـكلام حقيقة الا أناتركنا الحقيقة حالة الصلاة بالعرف ولاعرف خارج الصلاة وقيل هذافى عرفهم فامافى عرفنافلا يحنث خارج الصلاة أيضا لانه لا يسمى كلامافى الحالين جميعا ولوفتح عليه فى غيرالصلاة حنث لانه كلام حقيقة الاانه ترك الحقيقة فى الصلاة للعرف فان كان الامام هوالحالف والمحلوف عليه خلفه فسلم لم يحنث بالتسليمة الاولى وان كان على يمينه ونواه لانه فى الصلاة وسلام الصلاة لا يعد كلاما كتكبيرها والقراءة فيها الاترى انه لا يفسد الصلاة ولو كان من كلام الناس لكان مفسدا وان كان على يساره فنواه اختلف المشايخ فيه قدقال بعضهم يحنث وقال بعضهم لايحنث وان كان المقتدى هوالحالف فكذلك فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف بناءعلى ان المقتدى لا يصير خارجاعن الصلاة بسلام الامام عندهما وعند محمد يحنث لانه خارج عن صلاته بسلام الامام عنده فقد تكلم كلاما خارج الصلاة فيحنث ولومر الحالف على جماعة فيهم المحلوف عليه فسلم عليهم حنث لانه كلم جماعتهم بالسلام فان نوى القوم دونه لم يحنث فيما بينه و بين الله تعالى لان ذكرالكل على ارادة البعض جائز ولايدين فى القضاءلانه خلاف الظاهر ولونبه الحالف المحلوف عليه من النوم حنث وان لم ينتبه لان الصوت يصل الى سمع النائم لـكنه لا يفهم فصار كمالو كلمه وهوغافل ولان مثل هـذا يسمى كلاما فى العرف كتكلم الغافل فيحنث ولودق عليه الباب فقال من هذا أومن أنت حنث لانه كلمه بالاستفهام ولو كان فى مكانين فدعاه أو كلمه فان كان ذلك بحيث يسمع مثله لوأصغى اليه فانه يحنث وان لم يسمعه وان كان فى موضع لا يسمع فى مثله عادة فانى أصغى اليه لبعدما بينهما لم يحنث لان الموضع اذا كان قريبا بحيث يسمع مثله عادة يسمى مكلما اياه لماذكرناه وان لم يسمع لعارض وليس كذلك اذا كان بعيدا ولانه اذا كان قريبا يحمل على انه وصل الصوت الى سمعه لـكنه لم يفهمه فاشبه الغافل واذا كان بعيدا لا يصل اليه رأسا وقالوا فيمن حلف لايكلم انسانا فكلم غيره وهو يقصد أن يسمعه لم يحنث لان مثل هذا لا يسمى مكلما اياه اذا لم يقصده بالكلام ولوحلف لا يكلم امرأته فدخل داره وليس فيها غيرها فقال من وضع هذا أوأين هذا حنث لانه كلمها حيث استفهم وليس هناك غيرها لـئلا يكون لاغيا فان كان فى الدارغيرها لم يحنث لجوازانه استفهم غيرها فان قال ليت شعرى من وضع هذا لم يحنث لانه لم يكلمها وانما كلم نفسه ولوحلف لا يكلم فلانا فكتب اليه كتابا فانتهى الـكتاب اليه أوأرسل اليه رسولا فبلغ الرسالة اليه لا يحنث لان الـكتابة لا تسمى كلاما وكذا الرسالة (وأما) الموقت فنوعان معين ومبهم (أما) المعين فنحوان يحلف الرجل بالليل لا يكلم فلانا يوما فيحنث بكلامه من حين حلف الى أن تغيب الشمس من الغد فيدخل فى يمينه بقية الليل حتى لو كلمه فيما بقى من الليل أوفى الغد يحنث لان قوله لا أكلم فلانا يقع على الابد و يقتضى منع نفسه عن كلام فلان أبدا ولا قوله يوما فكان قوله يوما لاخراج ماوراءه عن اليمين فيبقى زمان ما بعد اليمين بلا فصل داخلا تحتها فيدخل فيها بقية تلك الليلة وكذلك لوحلف بالنهار لا يكلمه ليلة انه يحنث بكلامه من حين حلف الى طلوع الفجر لما قلنا ولوحلف فى بعض النهار لا يكلمه يوما فاليمين على بقية اليوم والليلة المستقبلة الى مثل تلك الساعة التى حلف فيها من

الغد لانه حلف على يوم منكر فلابد من استيفائه ولا يمكن استيفاؤه الا باتمامه من اليوم الثانى فيدخل الليل من طريق التبع وكذلك اذا حلف ليلا لا يكلمه ليلة فاليمين من تلك الساعة الى ان يجىء مثلها من الليلة المقبلة ويدخل النهار الذى بينهما فى ذلك لانه حلف على ليلة منكرة فلابد من الاستيفاء منها وذلك فيما قلنا فان قال فى بعض اليوم والله لا أكلمك اليوم فاليمين على باقى اليوم فاذا غربت الشمس سقطت اليمين وكذلك اذا قال بالليل والله لا أكلمك الليلة فاذا طلع الفجر سقطت لانه حلف على زمان معين لانه أدخل لام التعريف على اليوم والليلة فلا يتناول غير المعرف بخلاف قوله يوما لانه ذكر اليوم منكرا فلابد من استيفائه وذلك من اليوم الثانى ولو حلف لا يكلمه شهرا يقع على ثلاثين يوما ولو قال الشهر يقع على بقية الشهر ولو حلف لا يكلمه السنة يقع على بقية السنة ولو قال والله لا أكلمك اليوم ولا غدا فاليمين على بقية اليوم وعلى غد ولا تدخل الليلة التى بينهما فى اليمين روى ذلك ابن سماعة عن أبى يوسف ومحمد لانه أفرد كل واحد من الوقتين بحرف النفى فيصير كل واحد منهما منفيا على الانفراد أصله قوله تعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال فى الحج فلا تدخل الليلة المتخللة بين الوقتين ولو قال والله لا أكلمك اليوم وغدا دخلت الليلة التى بين اليوم والغد فى يمينه لان ههنا جمع بين الوقت الثانى وبين الاول بحرف الجمع وهو الواو فصار وقتا واحدا فدخلت الليلة المتخللة وروى بشر عن أبى يوسف ان الليلة لا تدخل لانه عقد اليمين على النهار ولا ضرورة توجب ادخال الليل فلا يدخل ولو حلف لا يكلمه يومين تدخل فيه الليلة سواء كان قبل طلوع الفجر أو بعده وكذلك الجواب فى الليل ولو قال والله لا أكلمك يوما ولا يومين فهو مثل قوله والله لا أكلمك ثلاثة أيام فى قول أبى حنيفة ومحمد حتى لو كلمه فى اليوم الاول أو الثانى أو الثالث يحنث وكذلك روى بشر عن أبى يوسف هكذا ذكر الكرخى فى مختصره وذكر محمد فى الجامع انه على يومين حتى لو كلمه فى اليوم الاول أو الثانى يحنث وان كلمه فى اليوم الثالث لا يحنث وجه ماذكره الكرخى ظاهر لانه عطف اليومين على اليوم والمعطوف غير المعطوف عليه فاقتضى يومين آخرين غير الاول فصار كانه قال والله لا أكلم فلانا يوما ويومين أو قال ثلاثة أيام وجه ماذكره محمد فى الجامع ان كل واحد منهما يمين مفردة لا تفراد كل واحد منهما بكلمة النفى والواو للجمع بين اليمينين وصار تقديره أكلم فلانا يوما ولا أكلمه يومين لئلا تلغو كلمة النفى فصار لكل يمين مدة على حدة فصار على اليوم الاول يمينان وعلى اليوم الثانى يمين واحد بخلاف ما اذا قال والله لا أكلم فلانا يوما ويومين فكلمه فى اليوم الثالث انه يحنث لانه لما لم يعد كلمة النفى فلم يوجد ما يدل على انه اراد نفى الكلام فى كل مرة على حدة ليكون يمينين فبقى يمينا واحدة والواو للجمع بين المدتين كما لو جمع بين المدتين بكلمة الجمع فقال والله لا أكلم فلانا ثلاثة أيام والدليل على التفرقة بينهما انه لو قال والله لا أكلم زيدا ولا عمرا فكلم أحدهما يحنث ولو قال والله لا أكلم زيدا وعمرا فما لم يكلمهما لا يحنث وقال بشر عن أبى يوسف لو قال والله لا أدخل الدار يوما ويوما فهو مثل حلفه على يومين قال أبو يوسف ولا يشبه هذا قوله ولا أدخلها اليوم وغدا لان قوله يوما ويوما عطف زمان منكر على زمان منكر فصار كقوله يومين فيدخل الليل وقوله اليوم وغدا عطف زمان معين على زمان معين ولا ضرورة الى ادخال الليل فيه فلا يدخل ولو قال والله لا أكلم زيدا يوما والله لا أكلمه يومين والله لا أكلمه ثلاثة أيام فاليوم الاول من حين فرغ من اليمين الثالثة عليه ثلاثة أيمان واليوم الثانى عليه يمينان الثانية والثالثة واليوم الثالث عليه يمين واحدة وهى الثالثة لان كل يمين ذكرها تختص بما يعقبها فانعقدت اليمين الاولى على الكلام فى يوم عقيب اليمين والثانية فى يومين عقيب اليمين والثالثة فى ثلاثة أيام عقيب اليمين فانعقدت على الكلام فى اليوم الاول ثلاثة أيمان وعلى الثانى يمينان وعلى الثالث واحدة ونظير هذه المسائل ما روى داود بن رشيد عن محمد فيمن قال والله لا أكلمك اليوم سنة أو لا أكلمك اليوم شهرا فعليه أن يدع كلامه فى ذلك اليوم شهرا أو فى ذلك اليوم سنة حتى يكمل كلما دار ذلك اليوم فى ذلك الشهر أو فى تلك السنة لان اليوم الواحد يستحيل أن يكون شهرا أو سنة فلم يكن ذلك مراد الحالف فكان مراده أن لا يكلمه فى مثله شهرا أو سنة فان قال لا أكلمك اليوم عشرة أيام وهو فى يوم السبت فهذا على سبتين

لان اليوم لا يكون عشرة أيام فلم يكن ذلك مرادا فيقع على عشرة أيام لانه لا يدور فى عشرة أيام أكثر من سبت واحد وكذلك لو قال والله لا أكلمك السبت مرتين كان على سبتين لان السبت لا يكون يومين فكان المراد منه مرتين وكذلك لو قال لا أكلمك يوم السبت ثلاثة أيام كان كلها يوم السبت لما بينا ولو قال لا أكلمك يوما ما أو لا أكلمك يوم السبت يوما فله أن يجعله أى يوم شاء لانه عقد يمينه على يوم شائع فى أيام فكان التعيين اليه ولو قال ابن سماعة عن محمد فيمن قال لا أكلمك يوما بين يومين ولا نية له قال فكل يوم بين يومين وهو عندى بمنزلة قوله لا أكلمك يوما فيكون على يوم من ساعة حلف والله عز وجل أعلم (وأما) المبهم فنحو أن يحلف ان لا يكلم فلانا زمنا أو حينا أو الزمان أو الحين فان لم يكن له نيـة يقع على ستة أشهر لان الحين يذكر ويراد به الوقت القصير قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون قيل حين تمسون صلاة المغرب والعشاء وحين تصبحون صلاة الفجر ويذكر ويراد به الوقت الطويل قال الله تعالى هل أتى على الانسان حين من الدهر قيل المراد منه أربعون سنة ويذكر ويراد به الوسط قال الله تعالى تؤتى أكلها كل حين باذن ربها قيل أى ستة أشهر من وقت طلوعها الى وقت ادراكها كما قال ابن عباس رضى الله عنهما هى النخلة ثم عند الاطلاق لا يحمل على الوقت القصير لان اليمين تعقد للمنع ولا حاجة الى اليمين للمنع فى مثل هذه المدة لانه يمنع بدون اليمين ولا يحمل على الطويل لانه لا يراد ذلك عادة ومن أراد ذلك بلفظة الابد فتعين الوسط وكذا روى عن ابن عباس رضى الله عنهما انه حمله على ذلك ولان كل واحد من الطرفين فى غاية البعد عن صاحبه والوسط قريب منهما فيحمل عليه واذا ثبت هذا فى الحين ثبت فى الزمان لكونهما من الاسماء المترادفة وعن ثعلب ان الزمان فى كلام العرب ستة أشهر وان نوى الحالف شيأ مما ذكرنا فهو على ما نوى لانه نوى ما يحتمله كلامه ولفظه لما بينا ومنهم من قال يصدق فى الوقت اليسير فى الحين ولا يصدق فى الزمان لانه قد ثبت استعمال اللفظ فى اليسير فى الحين كما فى قوله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون ولم يثبت فى الزمان وذكر الكرخى فى الجامع عن أبى حنيفـة انه يدين فى الزمان والحين فى كل ما نوى من قليل أو كثير وهو الصحيح وروى عن أبى يوسف أنه لا يدين فيما دون ستة أشهر فى القضاء ولو قال لا أكلمه دهرا او الدهر فقال أبو حنيفة ان كانت له نية فهو على ما نوى وان لم تكن له نيـة فلا أدرى ما الدهر وقال أبو يوسف ومحمد اذا قال دهرا فهو ستة أشهر واذا قال الدهر فهو على الابد ومن مشايخنا من قال لا خلاف فى الدهر المعروف انه الابد وانما توقف أبو حنيفة رضى الله عنه فى الدهر المنكر فانه قال اذا قال دهرا لا أدرى ما هو وذكر فى الجامع الكبير أن قوله الدهر ينصرف الى جميع العمر ولم يذكر فيه الخلاف وقوله دهرا لا يدرى تفسيره وفى الجامع الصغير أشار الى التوقف فى الدهر المعرف أيضا فانه قال والدهر لا أدرى ما هو وروى بشر عن أبى يوسف عن أبى حنيفة فى قوله دهرا والدهر انهما سواء فهما جعلا قوله دهرا كالحين والزمان لانه يستعمل استعمال الحين والزمان يقال ما رأيتك من دهر وما رأيتك من حين على السواء فاذا أدخل عليه الالف واللام صار عبارة عن جميع الزمان وروى عن أبى يوسف أن قوله الدهر يقع على ستة أشهر لكنه خلاف ظاهر الرواية عنهما وأبو حنيفـة كانه رأى الاستعمال مختلفا فلم يعرف مراد المتكلم عند اطلاق الاسم فتوقف وقال لا أدرى أى لا أدرى بماذا يقدر اذ لا نص فيـه عن أحد من أرباب اللسان بخلاف الحين والزمان فان فيهما نصا عن ابن عباس رضى الله عنهما فانه فسر قوله تعالى تؤتى أكلها كل حين باذن ربها بستة أشهر والزمان والحين ينبآن عن معنى واحد وهذا على قول من قال من مشايخنا انه توقف فى المنكر لا فى المعرف أو لم يعرف حقيقة معناه لغة فتوقف فيه والتوقف فيما لا يعرف لعدم دليل المعرفة ولتعارض الادلة وانعدام ترجيح البعض على البعض امارة كمال العلم وتمام الورع فقد روى أن ابن عمر رضى الله عنهما سئل عن شئ فقال لا أدرى وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن أفضل البقاع فقال لا أدرى فلما نزل جبريل عليه الصلاة والسلام سأله فعرج الى السماء ثم هبط فقال سألت ربى عز وجل عن أفضل البقاع فقال المساجد وأفضل أهلها من جاءها أولا وانصرف آخرا وشر أهلها من جاءها آخرا

وانصرف

وانصرف أولا ولو قال يوم أكلم فلانا فامرأته طالق ولا نية له فكلمه ليلا أو نهارا يحنث وكذا اذا قال يوم أدخل هذه الدار لان اليوم اذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت فى متعارف أهل اللسان قال الله عز وجل ومن يولهم يومئذ دبره الا متحرفا لقتال أو متحيزا الى فئة فقد باء بغضب من الله الآية ومن ولى دبره بالليل يلحقه الوعيد كما لو ولى بالنهار فان نوى به الليل خاصة دين فى القضاء لانه نوى حقيقة كلامه وروى عن أبى يوسف انه لا يدين لان اللفظ جعل عبارة عن مطلق الوقت فى عرف الاستعمال فلا يصدق فى الصرف عنه وان قال ليلة أكلم فلانا أو ليلة يقدم فلان فأنت طالق فكلمه نهارا أو قدم نهارا لا تطلق لان الليلة فى اللغة اسم لسواد الليل يقال لليلة المظلمة ليلة ليلاء وليل أليل ولا عرف ههنا يصرف اللفظ عن مقتضاه لغة حتى لو ذكر الليالى حملت على الوقت المطلق لانهم تعارفوا استعمالها فى الوقت المطلق معروف ذلك فى أشعارهم كما قالوا * ليالى لاقتنا جذام وحميرا * ولو قال لامرأته يوم يقدم فلان فأمرك بيدك فقدم فلان ليلا لا يكون لها من الامر شىء لان ذكر اليوم فى حال ذكر الامر يراد به الوقت المعين لان ذكر الامر يقتضى الوقت لا محالة وهو المجلس لان الصحابة رضى الله عنهم جعلوا للمخيرة الخيار ما دامت فى مجلسها فقد وقتوا للامر وقتا فاذا كان كذلك استغنى عن الوقت فيقع ذكر اليوم على بياض النهار فاذا قدم نهارا صار الامر بيدها علمت أو لم تعلم ويبطل بمضى الوقت لان هذا أمر موقت فيبطل بمضى الوقت والعلم ليس بشرط كما اذا قال أمرك بيدك اليوم فمضى اليوم أنه يخرج الامر من يدها وأما فى الامر المطلق فيقتصر على مجلس علمها ولو قال ليلة يقدم فلان فأمرك بيدك فقدم نهارا لم يثبت لها ذلك الامر لما ذكرنا أن الليلة عبارة عن سواد الليل وذكر فى الجامع اذا قال والله لا أكلمك الجمعة فله أن يكلمه فى غير يوم الجمعة لان الجمعة اسم ليوم مخصوص فصار كما لو قال لا أكلمك يوم الجمعة وكذلك لو قال جمعا له أن يكلمه فى غير يوم الجمعة لان الجمع جمع جمعة وهى يوم الجمعة فلا يتناول غيره بخلاف ما اذا قال لا أكلمه أياما أنه يدخل فيه الليالى لانا انما عرفنا ذلك بعرف الاستعمال قال الله تعالى فى قصة زكريا عليه الصلاة والسلام ثلاثة أيام الا رمزا وقال تعالى فى موضع آخر ثلاث ليال سويا والقصة واحدة ومثل هذا الاستعمال لم يوجد فى مثل قوله جمعا ثم اذا قال والله لا أكلمك جمعا فهو على ثلاث جمع لان أقل الجمع الصحيح ثلاثة عندنا فيحمل عليه لكونه متيقنا واذا قال الجمع فهو على عشر جمع فى قول أبى حنيفة وكذلك الايام والازمنة والاحايين والشهور والسنين أن ذلك يقع على عشرة أيام وعشرة أحايين أو أزمنة وعشرة أشهر وعشرة سنين وقال أبو يوسف ومحمد فى الجمع والسنين انه يقع على الابد وكذا فى الاحايين والازمنة وفى الايام على سبعة وفى الشهور على اثنى عشر والاصل عندهما فيما دخل عليه حرف التعريف وهو اللام من أسماء الجمع ان ينظر ان كان هناك معهود ينصرف اليه كالسبعة فى الايام والاثنى عشر فى الشهور وان لم يكن هناك معهود ينصرف الى جميع الجنس فيستغرق العمر كالسنين والاحايين والازمنة والاصل عند أبى حنيفة أنه ينصرف ذلك الى أقصى ما يطلق عليه لفظ الجمع عند اقترانه بالعدد وذلك عشرة (وجه) قولهما أن اللفظ المعرف اذا لم يصرف الى الجنس فاما ان يصرف الى المعهود واما أن يصرف الى بعض الجنس والصرف الى المعهود أولى لانه لا يحتاج فيه الى الادراج وفى الصرف الى البعض يحتاج الى ادراج لفظة البعض فكان الصرف الى المعهود أولى والمعهود فى الايام السبعة التى يتركب منها الشهر وهى من السبت الى الجمعة وفى الشهور الاثنى عشر التى تركب منها السنة واذا لم يكن هناك معهود فالصرف الى الجنس أولى فيصرف اليه ولابى حنيفة استعمال أرباب أهل اللغة وأهل اللسان فى الجموع فان أقصى ما يطلق عليه لفظ الجمع عند اقترانه بالعدد هو العشرة ويقال ثلاثة رجال وأربعة رجال وعشرة رجال ثم اذا جاوز العشرة يقال احد عشر رجلا وعشرون رجلا ومائة رجل وألف رجل ولان لفظ الجمع يطلق على كل قدر من هذه الاقدار التى ذكرنا الى العشرة فى حالة الابهام والتعيين جميعا ويطلق على ما وراءها من الاقدار فى حالة الابهام ولا يطلق فى حالة التعيين والاسم متى كان ثابتا للشىء فى حالين كان أثبت مما هو اسم له فى حال دون حال بل يكون نازلا من الاول منزلة المجاز من الحقيقة فكان الصرف الى ما هو اسم له فى

الحالين أولى فلهذا اقتصر على العشرة ولو حلف لا يكلمه أياما فقد ذكر فى الاصل أنه على عشرة أيام فى قول أبى حنيفة وسواء بينه و بين الامام وذكر فى الجامع أنه على ثلاثة أيام ولم يذكر فيها الخلاف وهو الصحيح لانه ذكر لفظ الجمع منكرا فيقع على أدنى الجمع الصحيح وهو ثلاثة عندنا ولو قال لا أكلمك سنين فهو على ثلاث سنين فى قولهم جميعا لما ذكرنا فى الايام ولو حلف لا يكلمه العمر فهو على جميع العمر اذا لم تكن له نية ولو قال عمرا فعن أبى يوسف روايتان فى رواية يقع على يوم وفى رواية يقع على ستة أشهر كالحين وهو الاظهر ولو حلف لا يكلمه حقبا فهو على ثمانين سنة لانه اسم له ولو حلف لا يكلمه أياما كثيرة فهو على عشرة أيام فى قياس قول أبى حنيفة وقال أبو يوسف مثله لانه أدخل الكثرة على اسم الجمع فصار كالوذكر بلام الجنس وذكر فى الجامع الصغير أن على قول أبى يوسف ومحمد يقع على سبعة أيام ولو قال لا أكلمك كذا وكذا يوما فهو على أحد وعشرين لانه أقل عدد يعطف على عدد بحرف العطف ولو قال كذا كذا يوما فهو على أحد عشر يوما ولو حلف لا يكلمه بضعة عشر يوما فهو على ثلاثة عشر يوما لان البضع من ثلاثة الى تسعة فيحمل على أقلها ولو حلف لا يكلمه الى بعيد يقع على شهر فصاعدا ولو حلف لا يكلمه الى قريب ولا نية له فهو على أقل من شهر ولو حلف لا يكلمه عاجلا ولا نية له فهو على أقل من شهر لان الشهر فى حكم الكثير لانه يجعل أجلا فى الديون فكان بعيدا وآجلا ومادونه عاجلا ولو حلف لا يكلمه مليا يقع على شهر كالبعيد سواء الا أن يعنى به غيره وذكر الكرخى اذا قال والله لاهجرنك مليا فهو على شهر وأكثر فان نوى أقل من ذلك لم يدين فى القضاء لانه جاء فى تأويل قوله واهجرنى مليا أى طويلا وهذا يقتضى مازاد على الشهر ولو حلف أن لا يكلمه الشتاء فاول ذلك اذا لبس الناس الحشو والفراء وآخر ذلك اذا ألقوها على البلد الذى حلف فيه والصيف على ضده وهو من حين القاء الحشو الى لبسه والربيع آخر الشتاء ومستقبل الصيف الى أن ييبس العشب والخريف فصل بين الشتاء والصيف والمرجع فى ذلك كله الى اللغة وقال خلف بن أيوب سألت محمدا عن رجل حلف لا يكلم رجلا الى الموسم قال يكلمه اذا أصبح يوم النحر لانه أول الموسم وقال أبو يوسف يكلمه اذا زالت الشمس يوم عرفة لانه وقت الركن الاصلى وهو الوقوف بعرفة وقال عمر وعن محمد غرة الشهر و رأس الشهر أول ليلة و يومها وأول الشهر الى مادون النصف وآخره الى مضى خمسة عشر يوما وقد روى عن أبى يوسف فيمن قال لله على أن أصوم أول يوم من آخر الشهر وآخر يوم من أول الشهر فعليه صوم اليوم الخامس عشر والسادس عشر لان الخامس عشر آخر أوله والسادس عشر أول آخره اذا قال والله لا كلمنك أحد يومين أو لاخرجن أحد يومين أو قال اليومين أو قال أحد أيامى فهذا كله على أقل من عشرة أيام ان كلمه قبل العشرة أو خرج قبل العشرة لم يحنث ويدخل فى ذلك الليل والنهار لان مثل هذا لا يراد به يومان باعيانهما وانما يذكر على طريق التقريب على طريق العشرة ومادونها فى حكم الزمان الحاضر فان قال احد يومى هذين فهذا على يومه ذلك والغد لانه أشار الى اليومين والاشارة تقع على المعين ولو حلف لا يكلم فلانا وفلانا هذه السنة الا يوما فان جمع كلامهما فى يوم له استثناه لا يحنث لان اليوم الذى يكلمهما فيه مستثنى من اليمين فان كلم أحدهما فى يوم والآخر فى يوم حنث لان المستثنى يوم يكلمهما جميعا فيه ولو وجد فقد كلمهما فى غير اليوم المستثنى فيحنث فان كلم أحدهما ثم كلمهما جميعا فى يوم لم يحنث لان اليوم الذى كلمهما فيه مستثنى وشرط الحنث فى غيره كلامهما لا كلام أحدهما وان كلمهما فى يوم آخر لم يحنث لان الاستثناء وقع على يوم منكر يكلمهما فيه فكانه قال الا يوما أكلمهما فيه ولو استثنى يوما معرفا فكلم أحدهما فيه والآخر فى الغد لم يحنث لان شرط الحنث فى غير اليوم المستثنى كلامهما ولم يوجد فلم يوجد الشرط بل بعضه وقال محمد اذا قال لا أكلمهما الا يوما لم يحنث بكلامهما فى يوم واحد وان كلمهما فى يوم آخر حنث لانه لم يستثن الا يوما واحدا وقد وجد فصارت اليمين بعده مطلقة وروى هشام عن محمد اذا قال لا أكلمك شهرا الا يوما أو قال غير يوم أنه على مانوى وان لم تكن له نية فله أن يتحرى أى يوم شاء لانه استثنى يوما منكرا وكل يوم من الشهر يصلح للاستثناء فان قال نقصان يوم فهذا على تسعة

وعشرين يوما لان نقصان الشهر يكون من آخره والله عز وجل أعلم ولو حلف لا يكلم فلانا أو فلانا فكلم أحدهما حنث لان كلمة أو اذا ذكرت عقيب كلمة النفي أوجبت انتفاء كل واحد من المذكورين على الانفراد قال الله تعالى ولا تطع منهم آثما أو كفورا أي ولا كفورا وكذلك لو قال ولا فلانا لان كلمة النفي اذا أعيدت تناولت كل واحد من المذكورين على حياله قال الله تعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج ولو حلف لا يكلم فلانا وفلانا لم يحنث حتى يكلمهما لان حرف الواو للجمع والجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع فكأنه حلف لا يكلمهما فقد علق الجزاء بشرطين فلا ينزل عند وجود أحدهما دون الآخر ولو حلف لا يكلم فلانا وفلانا أو فلانا فان كلم أحد الاولين لا يحنث ما لم يكلمهما وان كلم الثالث حنث لانه جعل شرط الحنث كلام الاولين جميعا أو كلام الثالث فأي ذلك وجد حنث ولو قال لا أكلم هذا أو هذا وهذا فان كلم الاول حنث وان كلم أحد الآخرين لم يحنث لانه جعل شرط الحنث كلام الاول أو لا ثم الآخرين فيراعى شرطه ولو حلف لا يكلم الناس أو لا يكلم بني آدم فكلم واحدا منهم يحنث لانه لا يمكن حمله على الجنس والعموم لان الحالف انما يمنع نفسه عما في وسعه وليس في وسعه تكليم الناس كلهم فلم يكن ذلك مراده والى هذا أشار محمد في الجامع فقال ألا ترى أنه لا يقدر ان يكلم بني آدم كلهم وليس ههنا معهود يصرف اللفظ اليه فتعين الصرف الى بعض الجنس و يضمر فيه لفظة البعض وأن عنى به الكل لا يحنث أبدا و يكون مصدقا فيما بينه و بين الله عز وجل وفي القضاء أيضا لانه نوى حقيقة كلامه وهي الجنس و روي عن أبي يوسف انه لا يدين في القضاء لانه لا يراد الجنس بهذا الكلام فقد نوى خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء وعلى هذا اذا حلف لا يتزوج النساء أو لا يشتري العبيد ولو حلف لا يبتدئ فلانا بكلامه أبدا فالتقيا فسلم كل واحد منهما على صاحبه معا لم يحنث الحالف لعدم شرط الحنث وهو ابتداؤه فلانا بالكلام لان ذلك بتكليمه قبل تكليم صاحبه ولم يوجد وكذلك لو قال ان كلمتك قبل أن تكلمني فانه لما خرج كلاهما معا فلم يكلم الحالف قبل تكليمه فلم يوجد شرط الحنث ولو قال ان كلمتك حتى تكلمني فتكلما معا لم يحنث في قول أبي يوسف وقال محمد يحنث وجه قوله أن الحالف بقوله ان كلمتك منع نفسه عن تكليمه مطلقا وجعل تكليم صاحبه اياه غاية لانحلال اليمين فاذا كلمه قبل وجود الغاية حنث ولابي يوسف أن غرض الحالف من هذا الكلام أن يمنع نفسه عن تكليم المحلوف عليه قبل كلامه ولم يوجد ذلك فصار كانه قال ان بدأتك وعلى هذا الخلاف اذا قال لا أكلمك الا أن تكلمني لان كلمة الا أن اذا دخلت على ما يتوقت كانت بمعنى حتى قال الله تعالى لا يزال بنيانهم الذي بنوا ريبة في قلوبهم الا أن تقطع قلوبهم وكذلك لو حلف لا يدخل هذه الدار حتى يدخلها فلان وحلف الآخر على مثل ذلك فدخلا جميعا لم يحنث عند أبي يوسف و يحنث عند محمد والله عز وجل أعلم

﴿فصل﴾ وأما الحلف على الاظهار والافشاء والاعلان والكتمان والاسرار والاخفاء والاخبار والبشارة والقراءة ونحوها اذا حلف لا أظهر سرك لفلان أو لا أفشي أو حلف ليكتمن سره أو ليسترنه أو ليخفينه فكلم فلانا بسره أو كتب اليه فبلغه الكتاب أو أرسل اليه رسولا فبلغه الرسالة أو سأله فلان عن ذلك وقال أكان من الامر كذا فأشار الحالف برأسه أي نعم فهو حانث لوجود شرط الحنث وهو اظهار السر اذ الاظهار اثبات الظهور وذلك لا يقف على العبارة بل يحصل بالدلالة والاشارة ألا ترى أنه يقال ظهر لي اعتقاد فلان اذا فعل ما يدل على اعتقاده وكذا الاشارة بالرأس عقيب السؤال يثبت به ظهور المشار اليه فكان اظهارا فان نوى به الكلام أو الكتاب دون الايماء دين في ذلك لانه نوى تخصيص ما في لفظه فيدين فيما بينه و بين الله عز وجل وكذلك لو حلف لا يعلم فلانا بمكان فلان فسأله المحلوف عليه أفلان في موضع كذا وكذا فأومأ برأسه أي نعم يحنث لوجود شرط الحنث وهو الاعلام اذ هو اثبات العلم الذي يحد بأنه صفة يتجلى بها المذكور لمن قامت هي به فان نوى به الاخبار بالكلام أو بالكتاب يدين فيما بينه و بين الله تعالى لانه نوى تخصيص العموم وانه جائز وان كان خلاف الظاهر فيصدق فيما بينه و بين الله

تعالى ولا يصدق فى القضاء لمخالفته الظاهر ولو كان مكان الاعلام اخبار بان حلف لا يخبر فلانا بمكان فلان لا يحنث الا بالكلام أو بالكتاب أو بالرسالة ولو أومأ برأسه لا يحنث وكذا لو ذهب به حتى أوقفه على رأس فلان لا يحنث لان شرط الحنث هو الاخبار والاشارة ليست بخبر وكذا الايقاف على رأسه اذ الخبر من أقسام الكلام ألا ترى أنهم قالوا أقسام الكلام أربعة أمر ونهى وخبر واستخبار و يحد بانه كلام عرى عن معنى التكليف والاشارة ليست بكلام فلم تكن خبرا والايقاف على رأسه من باب الاعلام لا من باب الخبر وكل خبر اعلام وليس كل اعلام خبرا والدليل عليه أن الكتاب اذا قرئ على انسان وقيل له أهو كما كتب فيه فاشار برأسه أى نعم لا يصير مقرا وكل اقرار اخبار وكذا لو حلف لا يقر لفلان بمال فقيل له الفلان عليك ألف درهم فأشار برأسه أى نعم لا يكون ذلك منه اقرارا وكذا اذا قرأ على انسان كتاب الاخبار فقيل له أهو كما قرأت عليك فأومأ برأسه أى نعم لا يصير مقرا وكل اقرار اخبار وكذا اذا قرأ على انسان كتاب الاخبار فقيل له أهو كما قرأت عليك فأومأ برأسه أى نعم ليس له أن يروى عنه بحدثنا ولا بأخبرنا فدل أن الايماء ليس باخبار ولو نوى بالاخبار الاظهار أو الاعلام يحنث اذا أومأ لانه جعله مجازا عن الاظهار لمناسبة بينهما وفيه تشديد على نفسه فيصدق ثم فى يمين الاظهار والاعلام لو أراد الحالف أن لا يحنث و يحصل العلم والظهور ينبغى أن يقال له انا نعد عليك أمكنة أو أشياء من الاسرار فان لم تتكلم بمكان فلان ولا سره فقل لنا ليس كما تقولون وان تكلمنا بسره أو بمكانه فاسكت ففعل ذلك لا يحنث لانعدام شرط الحنث وهو الاظهار والاعلام لما ذكرنا ان الاظهار هو اثبات الظهور والاعلام هو اثبات العلم ولم يوجد لان الظهور والعلم حصل من غير صنعه وهذه الحيلة منقولة عن أبى حنيفة والقصة مشهورة وكذلك لو حلف لا يدلهم ففعل مثل ذلك فهذا ليس بدلالة لان الحالف حلف على فعل نفسه وهو الدلالة لا على فعلهم وهو الاستدلال والموجود ههنا فعلهم لا فعله فلم يوجد شرط الحنث فلا يحنث ولو أومأ اليهم برأسه أو أشار اليهم كان ذلك دلالة الا أن يعنى بالدلالة الخبر باللسان أو بالكتاب فيكون على ما عنى لان اسم الدلالة يقع على الفعل والقول لوجود معناها فيهما فاذا نوى به أحدهما فقد نوى تخصيص ما فى لفظه فيصدق والبشارة حكمها حكم الخبر فى أنها لا تتناول الا الكلام أو الكتاب لانها خبر الا أنها خبر موصوف بصفة وهو الخبر الذى يؤثر فى بشرة وجه المخبر له باظهار أثر السرور وقد يستعمل فيما يؤثر فى بشرته باظهار أثر الحزن مجازا كما فى قوله عز وجل فبشرهم بعذاب اليم لكن عند الاطلاق يقع على الاول وانما يقع على الثانى بالقرينة وكذا الاقرار بأن حلف ان لا يقر لفلان بحقه فهو على مثل الخبر و لا يحنث بالاشارة لان الاقرار اخبار عن الماضى ثم يقع الفرق بين البشارة والاعلام و بين الاخبار من حيث ان الاعلام والبشارة يشترط لثبوتهما الصدق فلا يثبتان بالكذب ولا بما علمه المخاطب قبل الاعلام والبشارة سواء وصل ذلك بحرف الباء أو بكلمة ان حتى انه لو قال لغيره ان أعلمتنى ان فلانا قدم أو قال ان اعلمتنى بقدوم فلان فاخبره كاذبا لا يحنث لان الاعلام اثبات العلم والكذب لا يفيد العلم وكذا لو كان المخاطب عالما بقدومه لان اثبات الثابت محال وكذا فى البشارة لانها اسم لخبر سار والكذب لا يسر واذا كان عالما بقدومه فالسرور كان حاصلا وتحصيل الحاصل مستحيل واما الخبر فان وصله بحرف الباء بان قال ان اخبرتنى بقدوم فلان فالجواب فيه وفى الاعلام والبشارة سواء وان وصله بكلمة ان بأن قال ان اخبرتنى ان فلانا قدم فأخبره كاذبا أو أخبره بعد ما كان علم المخاطب بقدومه باخبار غيره يحنث والفرق يعرف فى الجامع الكبير ولو حلف لا يتكلم بسر فلان ولا بمكانه فكتب أو أشار لا يحنث لان الكتابة والاشارة ليست بكلام وانما تقوم مقامه ألا ترى أن الله تعالى أنزل الينا كتابا ولا يقال ان الله تعالى فى العرف كلمنا فان سئل عنه فقال نعم فقد تكلم لان قوله نعم لا يستقل بنفسه و يضمر فيه السؤال كما فى قوله تعالى فهل وجدتم ما وعد ربكم حقا قالوا نعم أى وجدنا ما وعدنا ربنا حقا فقد أتى بكلام دال على المراد ولو حلف لا يستخدم فلانة فاستخدمها بكلام أو أمرها بشئ من خدمة أو أشار اليها بالخدمة فقد استخدمها فهو حانث لان الاستخدام طلب الخدمة وقد وجد ولو كانت هذه

الايمان كلها وهو صحيح ثم خرس فصار لا يقدر على الكلام كانت ايمانه في هذا كله على الاشارة والكتاب في جميع ما وصفنا الا في خصلة واحدة وهي ان يحلف أن لا يتكلم بسر فلان فلا يحنث الا بالتكلم لان الكلام العرفي اسم لحروف منظومة تدل على معنى مفهوم وذلك لا يوجد في الاشارة والخبر والافشاء والاظهار من الاخرس انما يكون بالاشارة فيحنث بهما وكل شيء حنث فيه من هذه الاشياء بالاشارة فقال أشرت وأنا لا أريد الذي حلفت عليه فان كان فعل ذلك جوابا للشيء مما سئل عنه لم يصدق في القضاء لان الاشارة فيها احتمال فان كان هناك دلالة حال زال الاحتمال وان لم يكن يرجع الى نيته وذكر ابن سماعه في نوادره عن محمد اذا قال والله لا أقول كذا لفلان فهو عندي مثل الخبر والبشارة ألا يرى ان رجلا لو قال والله لا أقول لفلان صبحك الله بخير ثم أرسل اليه رسولا فقال قل لفلان يقول لك فلان صبحك الله بخير فانه حانث قال ألا ترى ان القائل هو المرسل وان الرسول هو القائل ذلك لفلان ولو كان هو هذا الذي حلف عليه لم يحنث ألا ترى ان الرجل يقول قال الله عز وجل لنا في كتابه الكريم كذا ولو قال والله لا أكلم فلانا بهذا الامر فهذا على الكلام بعينه لا يحنث بكتاب ولا رسول ألا ترى انك لا تقول كلمنا الله تعالى بكذا وأما الحديث فهو على المشافهة لان ماسوى الكلام ليس بحديث ولو قال أي عبيدي يبشرني بكذا فهو حر فبشروه جميعاً عتقوا لوجود البشارة من كل واحد منهم لوجود حد البشارة وهو ماذكرناه ولو بشره واحد بعد واحد لم يعتق الثاني لانه ليس بمبشر وانما هو مخبر ألا ترى ان خبر الثاني لا يؤثر في وجه المخبر له ولهذا قال ابن مسعود رضي الله عنه لما بلغه قول النبي صلى الله عليه وسلم من أراد أن يقرأ القرآن غضا طريا كما أنزل فليقرأ بقراءة ابن أم عبد وأخبره بذلك أبو بكر ثم عمر رضي الله عنهما فقال رضي الله عنه بشرني به أبو بكر ثم أخبرني به عمر رضي الله عنهما فان أرسل اليه أحدهم رسولا فان أضاف الرسول الخبر الى المرسل فقال ان عبدك فلان يخبرك بكذا عتق العبد لان المرسل هو المبشر وان أخبر الرسول ولم يضف ذلك الى العبد لم يعتق العبد لان البشارة منه لا من المرسل ولو حلف لا يكتب الى فلان فامر غيره فكتب فقد روى هشام عن محمد انه قال سألني هرون الرشيد أمير المؤمنين أصلحه الله عن هذا فقلت ان كان سلطانا يأمر بالكتاب ولا يكاد هو يكتب فانه يحنث لانه اذا كان لا يباشر الكتابة بنفسه عادة بل يستكتب غيره فيمينه تقع على العادة وهو الامر بالكتابة قال هشام قلت لمحمد فما تقول اذا حلف لا يقرأ لفلان كتابا فنظر في كتابه حتى أتى آخره وفهمه ولم ينطق به قال سأل هرون أبا يوسف عن ذلك وقد كان ابتلي بشيء منه فقال لا يحنث ولا أرى أنا ذلك وقد روى خلف بن أيوب وداود بن رشيد وابن رستم أيضاً عن محمد انه يحنث فابو يوسف اعتبر الحقيقة لانه لم يقرأه حقيقة اذ القراءة لا تكون الا بتحريك اللسان بالحروف ولم يوجد ألا ترى ان المصلي القادر على القراءة اذا لم يحرك لسانه بالحروف لا تجوز صلاته وكذا لو حلف لا يقرأ سورة من القرآن فنظر فيها وفهمها ولم يحرك لسانه لم يحنث ومحمد اعتبر العرف والعادة ومعاني كلام الناس وهم انما يريدون بمثل هذه اليمين الامتناع عن الوقوف على ما في الكتاب وقد وقف على ما فيه فيحنث قال هشام عن محمد اذا قرأ الكتاب الا سطرا قال كانه قرأه قلت فان قرأ نصفه قال لا يعني لم يقرأه قال محمد اذا قرأ بعضه فان أتى على المعاني التي يحتاج اليها فكانه قد قرأه لان تلك المعاني هي المقصودة بالكتاب ولو حلف لا يقرأ سورة فترك منها حرفا حنث وان ترك آية طويلة لم يحنث لانه يسمى قارئا للسورة مع ترك حرف منها ولا يسمى مع ترك ما هو في حكم الآية الطويلة وروى ابن رستم عن محمد انه قال لا أبلغك مثل لا أخبرك وكذلك أذكرك بشيء أو لا أذكرك شيأ فانه يحنث بالكتاب فاما الذكر والاخبار والاعلام والابلاغ على الكتاب والقول والكلام على الكتاب أيضاً قال عمر وسألت محمداً عن رجل حلف لا يتمثل بشعر فتمثل بنصف بيت قال لا يحنث قال قلت فان كان نصف البيت من شعر آخر قال لا أدري ما هذا لا يحنث لان الشعر ماظهر فيه النظم وذلك لا يكون الا في بيت قال وسألت محمدا عن رجل فارسي حلف أن يقرأ الحمد بالعربية فقرأها فلحن قال لا يحنث وان حلف رجل فصيح أن يقرأ الحمد بالعربية فقرأها فلحن

حنث اذا لم يكن لاحد هما نية لان العربي انما أراد بيمينه أن يقرأ موضوع العرب وذلك المعرب دون الملحون فاما العجمي فانما يريد اللغة العربية دون العجمية والملحون بعد من العربية والله عز وجل أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما الحلف على الاكل والشرب والذوق والغداء والعشاء والسحور والضحوة والتصبيح فلا بد من بيان معاني هذه الاشياء فالاكل هو ايصال ما يحتمله المضغ بفيه الى الجوف مضغ أو لم يمضغ كالخبز واللحم والفاكهة ونحوها والشرب ايصال مالا يحتمل المضغ من المائعات الى الجوف مثل الماء والنبيذ واللبن والعسل المخوض والسويق المخوض وغير ذلك فان وجد ذلك يحنث والا فلا يحنث الا اذا كان يسمى ذلك أكلا أو شربا في العرف والعادة فيحنث اذا عرف هذا فنقول اذا حلف لا يأكل كذا أو لا يشرب به فادخله في فيه ومضغه ثم ألقاه لم يحنث حتى يدخله في جوفه لانه بدون ذلك لا يكون أكلا وشربا بل يكون ذوقا لما نذكر معنى الذوق ان شاء الله تعالى في موضعه قال هشام سألت محمدا عن رجل حلف لا يأكل هذه البيضة أو لا يأكل هذه الجوزة فابتلعها قال قد حنث لوجود حد الاكل وهو ماذكرنا ولو حلف لا يأكل عنبا أو رمانا فجعل يمضغه ويرمي بثفله ويبلع ماءه لم يحنث في الاكل ولا في الشرب لان ذلك ليس بأكل ولا شرب بل هو مص وان عصر ماء العنب فلم يشرب به وأكل قشره وحصرمه فانه يحنث لان الذاهب ليس الا الماء وذهاب الماء لا يخرجه من ان يكون أكلا له ألا ترى انه اذا مضغه وابتلع الماء انه لا يكون أكلا بابتلاع الماء بل بابتلاع الحصرم فدل ان أكل العنب هو أكل القشر والحصرم منه وقد وجد فيحنث وقال هشام عن محمد في رجل حلف لا يأكل سكرا فأخذ سكرة فجعلها في فيه فجعل يبلع ماءها حتى ذابت قال لم يأكل لانه حين أوصلها الى فيه وصلت وهي لا تحتمل المضغ وكذا روى عن أبي يوسف فيمن حلف لا يأكل رمانا فمص رمانة انه لا يحنث ولو حلف لا يأكل هذا اللبن فأكله بخبز أو تمر أو حلف لا يأكل هذا الخل فأكله بخبز يحنث لان أكل اللبن هكذا يكون وكذلك الخل لانه من جملة الادام فيكون أكله بالخبز كاللبن فان أكل ذلك بانفراده لا يحنث لان ذلك شرب وليس بأكل فان صب على ذلك الماء ثم شربه لم يحنث في قوله لا آكل لعدم الاكل ويحنث في قوله لا أشرب لوجود الشرب وكذلك ان حلف لا يأكل هذا الخبز فجففه ثم دقه وصب عليه الماء فشربه لا يحنث لان هذا شرب لا أكل فان أكله مبلولا أو غير مبلول يحنث لان الخبز هكذا يؤكل عادة وكذلك السويق اذا شربه بالماء فهو شارب وليس بآكل ولو حلف لا يأكل طعاما فان ذلك يقع على الخبز واللحم والفاكهة سوى التمر ونحو ذلك ويقع على ما يؤكل على سبيل الادام مع الخبز لان الطعام في اللغة اسم لما يطعم الا انه في العرف اختص بما يؤكل بنفسه أو مع غيره عادة ولا يقع على الهليلج والسقمونيا وان كان ذلك مطعوما في نفسه لانه لا يؤكل عادة وان حلف لا يأكل من طعام فلان فأخذ من خله أو زيته أو كامخه أو ملحه فأكله بطعام نفسه يحنث لان العادة قد جرت بأكل هذه الاشياء مع الخبز ادامالما قال النبي صلى الله عليه وسلم نعم الادام الخل فكان طعاما عرفا فيحنث فان أخذ من نبيذ فلان أو مائه فأكل به خبزا لا يحنث لانه لا يؤكل مع الخبز عادة فلا يسمى طعاما وكذا قال أبو يوسف الخل طعام والنبيذ والماء شراب وقال محمد الخل والملح طعام لما ذكرنا ان الخل والملح مما يؤكل مع غيره عادة والنبيذ والماء لا يؤكل عادة ولو حلف لا يشتري طعاما فانه يقع على الحنطة ودقيقها وكان ينبغي في القياس ان يقع على جميع المطعومات كما في اليمين على الاكل الا ان في الاستحسان يقع على الحنطة ودقيقها لان البيع لا يتم بنفسه بل بالبائع وبائع الحنطة يسمى بائع الطعام في العرف والاكل يتم بنفسه فيعتبر نفس الاكل دون غيره وصار هذا كمن حلف لا يشتري حديدا فاشترى سيفا لم يحنث لان بائعه لا يسمى حدادا ولو حلف لا يمس حديدا فمس سيفا يحنث لان المس فعل يتم بنفسه وعلى هذا باب الزيادات وروى عن أبي يوسف فيمن حلف لا يأكل طعاما فاضطر الى ميتة فأكل منها لم يحنث وقال الكرخي وهو احدى الروايتين عن محمد وروى ابن رستم عن محمد انه يحنث وجه هذه الرواية ان الميتة في حال المخمصة طعام مباح في حق المضطر بمنزلة الطعام المباح في غير هذه الحالة فوجد شرط الحنث فيحنث وجه قول أبي يوسف واحدى

الروايتين عن محمد ان اطلاق اسم الطعام لا يتناوله لانه لا يسمى طعاما عرفا وعادة لانه لا يؤكل عادة ومبنى الايمان على معانى كلام الناس وروى عن أبى يوسف فى رجل حلف لا يأكل حراما فاضطر الى ميتة فاكلها قال لا يحنث وروى عنه انه حانث فى يمينه وأثمه موضوع وجه هذه الرواية ان الميتة محرمة والرخصة أثرها فى تغيير الحكم وهو المؤاخذة لا فى تغيير وصف الفعل وهو الحرمة كالمكره على أكل مال الغير وجه الرواية الاولى وهى الصحيحة ان الميتة حال المخمصة مباحة مطلقا لا حظر فيها بوجه فى حق المضطر وأثر الرخصة فى تغيير الحكم والوصف جميعا بدليل انه لو امتنع حتى مات يؤاخذ به ولو بقيت الحرمة لم تثبت المؤاخذة كما لو امتنع من تناول مال الغير حالة المخمصة أو الاكراه وقال خلف ابن أيوب سألت أسد بن عمر رضى الله عنهما فى رجل حلف لا يأكل حراما فأكل لحم قرد أو كلب أو حدأة أو غراب قال لا يحنث الا أن يعنى ذلك فيحنث لان مطلق الحرام هو ما ثبت حرمته بدليل مقطوع به وحرمة هذه الاشياء محل الاجتهاد وقال خلف بن أيوب سألت الحسن فقال هذا كله حرام لقيام دليل الحرمة فيها وان لم يكن مقطوعا به وروى المعلى عن أبى يوسف ومحمد فيمن حلف لا يركب حراما قال هذا على الزنا لان الحرام المطلق ينصرف الى الحرام لعينه وهو الزنا ولانه يراد به الزنا فى العرف فينصرف اليه وقال محمد فان كان الحالف خصيا أو مجبوبا فهو على القبلة الحرام وما أشبهها وقال ابن سماعة عن أبى يوسف فيمن حلف لا يطأ امرأته أو وطأ حراما فوطئ امرأته وقد ظاهر منها أو وهى حائض قال لا يحنث الا أن ينوى ذلك لان الحرمة ثابتة بعارض الحيض والظهار ومطلق التحريم لا يقع على التحريم العارض وقال ابن رستم عن محمد فيمن حلف لا يأكل حراما فاشترى بدرهم غصبه من انسان طعاما فاكله لم يحنث لان مطلق اسم الحرام انما يقع على ما كانت حرمته لحق الله تعالى وحرمة هذا لحق العبد ولو غصب خبزا أو لحما فاكله يحنث بعرف الناس ولو حلف لا يأكل من طعام اشتراه فلان فأكل من طعام اشتراه مع آخر حنث الا أن يكون نوى شراءه وحده وكذلك لو حلف لا يأكل من طعام ملكه فلان لان بعض الطعام طعام حقيقة ويسمى طعاما عرفا أيضا بخلاف ما اذا حلف لا يدخل دار فلان فدخل دارا بينه وبين آخر انه لا يحنث لان بعض الدار لا يسمى دارا وكذلك لو حلف لا يلبس ثوبا يملكه فلان أو يشتريه فلان فلبس ثوبا اشتراه فلان مع آخر لا يحنث لان بعض الثوب لا يسمى ثوبا ولو حلف لا يأكل اداما فالادام كل ما يصطبغ به مع الخبز عادة كاللبن والزيت والمرق والخل والعسل ونحو ذلك وما لا يصطبغ به فليس بادام مثل اللحم والشوى والجبن والبيض وهذا قول أبى حنيفة واحدى الروايتين عن أبى يوسف وقال محمد وهو احدى الروايتين عن أبى يوسف ان كل ما يؤكل بالخبز فهو ادام مثل اللحم والشوى والبيض والجبن وروى ابن سماعة عن أبى يوسف أن الجوز اليابس ادام واحتج محمد بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال سيد ادام أهل الجنة اللحم وسيد رياحين أهل الجنة الفاغية وهى ورد الحناء وهذا نص ولان الادام من الائتدام وهو الموافقة قال النبى صلى الله عليه وسلم لمغيرة حين أراد أن يتزوج امرأة لو نظرت اليها لكان أحرى أن يؤدم بينكما أى يكون بينكما الموافقة ومعنى الموافقة بين الخبز وبين هذه الاشياء فى الاكل ظاهر فكانت اداما ولان الناس يأتدمون بها عرفا وعادة ولابى حنيفة ان معنى الادام وهو الموافقة على الاطلاق والكمال لا يتحقق الا فيما لا يؤكل بنفسه مقصودا بل يؤكل تبعا لغيره عادة وأما ما يؤكل بنفسه مقصودا فلا يتحقق فيه معنى الموافقة وما لا يصطبغ يؤكل بنفسه فيختل معنى الادام فيه واللحم ونحوه مما يؤكل بنفسه عادة مع ما ان من سكان البرارى من لا يتغذى الا باللحم وبه تبين ان اطلاق اسم الادام عليه فى الحديث على طريق المجاز والبطيخ ليس بادام فى قولهم جميعا لانه لا يحتمل الاصطباغ به ولا يؤكل بالخبز عادة وكذا البقل ليس بادام فى قولهم ألا ترى ان آكله لا يسمى مؤتدما وسئل محمد عن رجل حلف لا يأكل خبزا مأدوما فقال الخبز المأدوم الذى يثرد ثردا يعنى فى المرق والخل وما اشبهه فقيل له فان ثرده فى ماء أو ملح فلم ير ذلك مأدوما لان من أكل خبزا بماء لا يسمى مؤتدما فى العرف وقال ابن سماعة عن أبى يوسف ان تسمية هذه الاشياء على ما يعرف أهل تلك البلاد فى كلامهم ولو حلف لا يأكل

خبزا ولانية له فهو على خبز الحنطة والشعير الاان كان الحالف فى بلد لا يؤكل فيها الاخبز الحنطة فان يمينه تقع على خبز الحنطة لاغير وان أكل من خبز لوذينج وأشباه ذلك لايحنث الاان يكون نواه وان أكل من خبز الذرة والارز فان كان من أهل بلاد ذلك طعامهم حنث وان كان من أهل الكوفة ونحوها ممن لا يأكل ذلك عامتهم لايحنث الاأن ينوى ذلك لان اسم الخبز يقع على خبز الحنطة والشعير ولا يراد به خبز القطائف عند الاطلاق فلا يحمل عليه وكذا خبز الارز فى البلاد التى لا يعتاد أكله فيها ولو حلف لا يأكل لحما فاى لحم اكل من سائر الحيوان غير السمك يحنث ثم يستوى فيه المحرم وغير المحرم والمطبوخ والمشوى والضعيف لان اللحم اسم لاجزاء الحيوان الذى يعيش فى البر فيحنث اذا أكل لحم ميتة أو خنزير أو انسان أو لحم شاة ترك ذابحها التسمية على ذبحها عمداً أو أكل ذبيحة مجوسى أو مرتد أو لحم صيد ذبحه المحرم ويستوى فيه لحم الغنم والبقر والابل لان اسم اللحم يتناول الكل وان أكل سمكا لايحنث وان سماه الله عز وجل لحما فى القرآن العظيم بقوله تعالى لحما طريا لانه لا يراد به عند الاطلاق اسم اللحم فان الرجل يقول ما أكلت اللحم كذا وكذا يوما وان كان قد أكل سمكا الا ترى أن من حلف لا يركب دابة فركب كافرا لايحنث وان سماه الله عز وجل دابة بقوله عز وجل ان شر الدواب عند الله الذين كفروا وكذا لو حلف لا يخرب بيتا فخرب بيت العنكبوت لم يحنث وان سماه الله سبحانه وتعالى بيتا فى كتابه العزيز بقوله وان أوهن البيوت لبيت العنكبوت لو كانوا يعلمون وكذا كل شئ يسكن الماء فهو مثل السمك ولو أكل أحشاء البطن مثل الكرش والكبد والفؤاد والكلى والرئة والامعاء والطحال ذكر الكرخى أنه يحنث فى هذا كله الا فى شحم البطن وهذا الجواب على عادة أهل الكوفة فى زمن أبى حنيفة وفى الموضع الذى يباع مع اللحم وأما فى البلاد التى لا يباع مع اللحم أيضاً فلا يحنث به فاما شحم البطن فليس بلحم ولا يتخذ منه ما يتخذ من اللحم ولا يباع مع اللحم أيضاً فان نواه يحنث لانه شدد على نفسه وكذلك الالية لايحنث باكلها لانها ليست بلحم فان أكل شحم الظهر أو ما هو على اللحم حنث لانه لحم لكنه لحم سمين ألا ترى أنه يقال لحم سمين وكذا يتخذ منه ما يتخذ من اللحم وكذلك لو أكل رؤس الحيوانات ما خلا السمك يحنث لان الرأس عضو من أعضاء الحيوان فكان لحمه كلحم سائر الاعضاء بخلاف ما اذا حلف لا يشترى لحما فاشترى رأساً أنه لا يحنث لان مشتريه لا يسمى مشترى لحم وانما يقال اشترى رأسا ولو حلف لا يأكل شحما فاشترى شحم الظهر لم يحنث فى قول أبى حنيفة وعند أبى يوسف ومحمد يحنث وذكر فى الجامع الصغير فى رجل حلف لا يشترى شحما فأى شحم اشترى لم يحنث الا ان يشترى شحم البطن وكذا لو حلف لا يأكل شحما ولهما قوله تعالى ومن البقر والغنم حرمنا عليهم شحومهما الا ما حملت ظهورهما والمستثنى من جنس المستثنى منه فدل أن شحم الظهر شحم حقيقة ولابى حنيفة انه لا يسمى شحما عرفا وعادة بل يسمى لحما سمينا فلا يتناوله اسم الشحم عند الاطلاق وتسمية الله تعالى إياه شحما لا يدل على دخوله تحت اليمين اذا لم يكن الاسم متعارفا لان مطلق كلام الناس ينصرف الى ما يتعارفونه كما ضربنا من الامثلة فى لحم السمك وقال الله تعالى وجعل الشمس سراجا وقال سبحانه وتعالى والارض بساطا ثم لا يدخلان فى اليمين على البساط والسراج كذا هذا وقد قالوا فيمن حلف لا يشترى شحما ولا لحما فاشترى الية أنه لا يحنث لانها ليست بشحم ولا لحم وقال عمر وعن محمد فيمن أمر رجلا أن يشترى له شحما فاشترى شحم الظهر أنه لا يجوز على الامر وهذا يدل على أن اطلاق اسم الشحم لا يتناول شحم الظهر كما قاله أبو حنيفة فيكون حجة على محمد ولو حلف لا يأكل له لحم دجاج فأكل لحم ديك حنث لان الدجاج اسم للانثى والذكر جميعاً قال جرير

لما مررت بدير الهند أرقنى * صوت الدجاج وضرب بالنواقيس

فاما الدجاجة فانها اسم للانثى والديك اسم للذكر واسم الابل يقع على الذكور والاناث قال النبى صلى الله عليه وسلم فى خمس من الابل السائمة شاة ولم يرد به أحد النوعين خاصة وكذا اسم الجمل والبعير والجزور وكذا هذه الاسامى الاربعة تقع على البخاتى والعراب وغير ذلك من أنواع الابل واسم البختى لا يقع على العربى وكذا اسم العربى لا يقع

على

على البختى واسم البقر يقع على الذكور والاناث قال النبى صلى الله عليه وسلم فى ثلاثين من البقر تبيع أو تبيعة وأراد به الذكور والاناث جميعاً وكذا اسم البقرة قال الله عز وجل ان الله يأمركم أن تذبحوا بقرة وقيل أن بقرة بنى اسرائيل كانت ذكرا وتأنيثها بالذكر بقوله تعالى قالوا ادع لنا ربك يبين لنا ما هى لتأنيث اللفظ دون المعنى كما فى قوله تعالى واذ قالت طائفة وقال سبحانه وتعالى وان من أمة الا خلا فيها نذير والشاة تقع على الذكر والانثى قال النبى صلى الله عليه وسلم فى أربعين شاة والمراد منه الذكور والاناث وكذا الغنم اسم جنس والنعجة اسم للانثى والكبش للذكر والفرس اسم للعراب ذكرها وأنثاها والبرذون اسم لغير العراب من الطخارية ذكرها وأنثاها وقالوا ان البرذون اسم للتركى ذكره وأنثاه والخيل اسم جنس يتناول الافراس العراب والبراذين والحمار اسم للذكر والحمارة والاتان اسم للانثى والبغل والبغلة كل واحد منهما اسم للذكر والانثى وان حلف لا يأكل رأساً فان نوى الرؤس كلها من السمك والغنم وغيرها فأى ذلك أكل حنث لان اسم الرأس يقع على الكل وان لم يكن له نية فهو على رؤس الغنم والبقر خاصة فى قول أبى حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد اليمين اليوم على رؤس الغنم خاصة والاصل فى هذا أن قوله لا آكل رأساً فبظاهره يتناول كل رأس لكنه معلوم أن العموم غير مراد لان اسم الرأس يقع على رأس العصفور ورأس الجراد ويعلم أن الحالف ما أراد ذلك فكان ذلك المراد بعض ما يتناوله الاسم وهو الذى يكبس فى التنور ويباع فى السوق عادة فكان أبا حنيفة رأى أهل الكوفة يكبسون رؤس الغنم والبقر والابل ويبيعونها فى السوق فحمل اليمين على ذلك ثم رآهم تركوا رؤس الابل واقتصروا على رؤس الغنم والبقر فحمل اليمين على ذلك وأبو يوسف ومحمد دخلا بغداد وقد ترك الناس البقر واقتصروا على الغنم فحملا اليمين على ذلك فلم يكن بينهم خلاف فى الحقيقة ولو حلف لا يأكل بيضا فان نوى بيض كل شئ بيض السمك وغيره فاى ذلك أكل حنث وان لم يكن له نية فهو على بيض الطير كله الاوز والدجاج وغيرهما ولا يحنث اذا أكل بيض السمك لان اسم البيض يقع على الكل فاذا نوى فقد نوى ما يحتمله الاسم واذا لم تكن له نية فيقع على ماله قشر وهو بيض الطير لانه يراد به ذلك عند الاطلاق فيحمل عليه ولو حلف لا يأكل طبيخاً فالقياس ينصرف الى كل ما يطبخ من اللحم وغيره لانه طبيخ حقيقة الا انه صرف الى اللحم خصة وهو اللحم الذى يجعل فى الماء ويطبخ ليسهل أكله للعرف ألا ترى أنه لا يقال لمن أكل الباقلاء انه أكل الطبيخ وان كان طبيخا حقيقة وان أكل سمكا مطبوخا لا يحنث لانه لا يسمى طبيخاً فى العرف فان نوى بقوله لا يأكل طبيخا من اللحم وغيره فهو على ما نوى لانه طبيخ حقيقة وفيه تشديد على نفسه وكذا اذا حلف لا يأكل شواء وهو ينوى كل شئ يشوى فاى ذلك أكل حنث وان لم يكن له نية فانما يقع على اللحم خاصة لان حقيقة الشواء هى ما يشوى بالنار ليسهل أكله الا أن عند الاطلاق ينصرف الى اللحم المشوى دون غيره للعرف ألا ترى انه يصح أن يقال فلان لم يأكل الشواء وان أكل الباذنجان المشوى والجزر المشوى ويسمى بائع اللحم المشوى شاويا فان أكل سمكا مشويا لم يحنث لانه لا يراد به ذلك عند الاطلاق وان أكل قلية يابسة أو لونا من الالوان لا مرق فيه لا يحنث لان هذا لا يسمى طبيخا وانما يقال له لحم مقلى ولا يقال مطبوخ الا اللحم طبخ فى الماء فان طبخ من اللحم طبيخا له مرق فأكل من لحمه أو من مرقه يحنث لانه يقال أكل الطبيخ وان لم يأكل لحمه لان المرق فيه أجزاء اللحم قال ابن سماعة فى اليمين على الطبيخ ينبغى أن يكون على الشحم أيضا الا انه قد يسمى طبيخا فى العادة فان طبخ عدسا بودك فهو طبيخ وكذلك ان طبخه بشحم أو الية فان طبخه بسمن أو زيت لم يكن طبيخاً ولا يكون الارز طبيخا ولا يكون الطباهج طبيخا ولا الجواذب طبيخا والاعتماد فيه على العرف وقال داود بن رشيد عن محمد فى رجل حلف لا يأكل من طبيخ امرأته فسخنت له قدرا قد طبخها غيرها انه لا يحنث لان الطبيخ فعيل من طبخ وهو الفعل الذى يسهل به أكل اللحم وذلك وجد من الاول لا منها ولو حلف لا يأكل الحلو فالاصل فى هذا ان الحلو عندهم كل حلو ليس من جنسه حامض وما كان من جنسه حامض فليس بحلو والمرجع فيه الى

العرف فيحنث بأكل الخبيص والعسل والسكر والناطف والرب والرطب والتمر وأشباه ذلك وكذا روى المعلى عن محمد اذا أكل تينا رطبا أو يابسا يحنث لانه ليس من جنسها حامض تخلص معنى الحلاوة فيه ولو أكل عنبا حلوا أو بطيخاً حلوا أو رمانا حلوا أو اجاصا حلوا لم يحنث لان من جنسه ما ليس بحلو فلم يخلص معنى الحلاوة فيه وكذا الزبيب ليس من الحلو لان من جنسه ما هو حامض وكذلك اذا حلف لا يأكل حلاوة فهو مثل الحلوى وان حلف لا يأكل تمرا ولا نية له فأكل قضباً لا يحنث وكذلك اذا أكل بسرا مطبوخا أو رطبا لان ذلك لا يسمى تمراً في العرف ولهذا يختص كل واحد باسم على حدة الا أن ينوى ذلك لانه تمر حقيقة وقد شدد على نفسه ولو أكل حيسا حنث لانه اسم لتمر ينقع في اللبن ويتشرب فيه اللبن فكان الاسم باقيا له لبقاء عينه وقيل هو طعام يتخذ من تمر ويضم اليه شيء من السمن أو غيره والغالب هو التمر فكان أجزاء التمر بحالها فيبقى الاسم ولو حلف لا يأكل بسرا فأكل بسراً مذنبا ههنا أربع مسائل ثنتان متفق عليهما وثنتان مختلف فيهما أما الاوليان فان من يحلف لا يأكل بسرا مذنبا أو حلف لا يأكل رطبا فأكل رطبا فيه شيء من البسر يحنث فيهما جميعاً في قولهم لان المذنب هو البسر الذى ذنب أى رطب ذنبه فكانت الغلبة للذى حلف عليه فكان الاسم باقيا وأما الاخريان فان من يحلف لا يأكل رطبا فيأكل بسراً مذنبا أو يحلف لا يأكل بسراً فيأكل رطبا فيه شيء من البسر قال أبو حنيفة ومحمد يحنث وقال أبو يوسف لا يحنث وجه قوله ان الاسم للغالب فى العرف والمغلوب فى حكم المستهلك وكذا المقصود فى الاكل هو الذى له الغلبة والغلبة للبسر فى الاول وفى الثانى للرطب فلا يحنث ولهما انه أكل ما حلف عليه وغيره لانه يراه بعينه ويسميه باسمه فصار كالو ميز أحدهما عن الآخر فقطعه وأكلهما جميعا وأما قوله ان أحدهما غالب فنعم لكن الغلبة انما توجب استهلاك المغلوب فى اختلاط الممازجة أما فى اختلاط المجاورة فلا لانه يراه بعينه فلا يصير مستهلكا فيه كما اذا حلف لا يأكل سويقا أو سمنا فأكل سويقا قد لت بسمن بحيث يستبين أجزاء السويق فى السمن يحنث لقيام كل واحد منهما بعد الاختلاط بعينه كذا هذا ولو حلف لا يأكل حبا فأى حب أكل من سمسم أو غيره مما يأكله الناس عادة يحنث لان مطلق يمينه يقع عليه فان عنى شيئا من ذلك بعينه أو سماه حنث فيه ولم يحنث فى غيره لانه نوى تخصيص الملفوظ فيصدق ديانة لا قضاء لانه خلاف الظاهر ولا يحنث اذا ابتلع لؤلؤة لان الاوهام لا تنصرف الى اللؤلؤة عند اطلاق اسم الحب ولو حلف لا يأكل عنبا فأكل زبيبا لا يحنث لان اسم العنب لا يتناوله ولو حلف لا يأكل جوزا فأكل منه رطبا أو يابسا حنث وكذلك اللوز والفستق والتين وأشباه ذلك لان الاسم يتناول الرطب واليابس جميعا ولو حلف لا يأكل فاكهة فأكل تفاحا أو سفرجلا أو كمثرى أو خوخا أو تينا أو اجاصا أو مشمشا أو بطيخا حنث وان أكل قثاء أو خيارا أو جزرا لا يحنث وان أكل عنبا أو رمانا أو رطبا لا يحنث فى قول أبى حنيفة وعند أبى يوسف ومحمد يحنث ولو أكل زبيبا أو حب الرمان أو تمرا لا يحنث بالاجماع وجه قولهما أن كل واحد من هذه الاشياء تسمى فاكهة فى العرف بل تعد من رؤس الفواكه ولان الفاكهة اسم لما يتفكه به وتفكه الناس بهذه الاشياء ظاهر فكانت فواكه ولابى حنيفة قوله تعالى فأنبتنا فيها حبا وعنبا وقضبا وزيتونا ونخلا وحدائق غلبا وفاكهة وأبا عطف الفاكهة على العنب وقوله عز وجل فيها فاكهة ونخل ورمان عطف الرمان على الفاكهة والمعطوف غير المعطوف عليه هو الاصل لان الفاكهة اسم لما يقصد بأكله التفكه وهو التنعم والتلذذ دون الشبع والطعام ما يقصد بأكله التغذى والشبع والتمر عندهم يؤكل بطريق التغذى والشبع حتى روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال بيت لا تمر فيه جياع أهله وقال عليه أفضل الصلاة والسلام يوم الفطر اغنوهم عن المسئلة فى مثل هذا اليوم ثم ذكر فى جملة ما تقع به الغنية التمر وفى بعضها الزبيب ولان الفاكهة لا يختلف حكم رطبها ويابسها فما كان رطبه فاكهة كان يابسه فاكهة كالتين والمشمش والاجاص ونحو ذلك واليابس من هذه الاشياء ليس بفاكهة بالاجماع وهو الزبيب والتمر وحب الرمان فكذا رطبها وما ذكراه من العرف

ممنوع

ممنوع بل العرف الجارى بين الناس انهم يقولون ليس فى كرم فلان فاكهة انما فيه العنب فحسب فالحاصل ان ثمر الشجر كلها فاكهة عندهما وعنده كذلك الا ثمر النخل والكرم وشجر الرمان لان سائر الثمار من التفاح والسفرجل والاجاص ونحوها يقصد بأكلها التفكه دون الشبع وكذا يابسها فاكهة كذا رطبها قال محمد التوت فاكهة لانه يتفكه به والقثاء والخيار والجزر والباقلاء الرطب ادام وليس بفاكهة الا يرى أنه لا يؤكل للتفكه وان عنى بقوله لا آكل فاكهة العنب والرطب والرمان فأكل من ذلك شيئا حنث كذا ذكر فى الاصل لان هذه الاشياء مما يتفكه بها وان كان لا يطلق عليها اسم الفاكهة وقال محمد بسر السكر والبسر الاحمر فاكهة لان ذلك مما يتفكه به وقال أبو يوسف اللوز والعناب فاكهة رطب ذلك من الفاكهة الرطبة و يابسه من اليابسة لان ذلك يؤكل على وجه التفكه قال والجوز رطبه فاكهة و يابسه ادام وقال فى الاصل وكذلك الفاكهة اليابسة فيدخل فيها الجوز واللوز وأشباههما وروى المعلى عن محمد أن الجوز اليابس ليس بفاكهة لانه يؤكل مع الخبز غالبا فأما رطبه فلا يؤكل الا التفكه وجه ماذكر فى الاصل أنه فاكهة ماذكرنا أن رطبه و يابسه مما لا يقصد به الشبع فصار كسائر الفواكه وذكر المعلى عن محمد فى رجل حلف لا يأكل من الثمار شيئا ولا نية له ان ذلك على الرطب واليابس فان أكل تينا يابسا أو لوزا يابسا حنث فجعل الثمار كالفاكهة لان أحد الاسمين كالآخر وقال المعلى قلت لمحمد فان حلف لا يأكل من فاكهة العام أو من ثمار العام ولا نية له قال ان حلف فى أيام الفاكهة الرطبة فهذا على الرطب فان أكل من فاكهة ذلك العام شيئا يابسا لم يحنث وكذلك الثمرة وان حلف فى غير وقت الفاكهة الرطبة كانت يمينه على الفاكهة اليابسة من فاكهة ذلك العام وكان ينبغى فى القياس ان كان وقت الفاكهة الرطبة ان يحنث فى الرطب واليابس لان اسم الفاكهة يتناولهما الا أنه استحسن لان العادة فى قولهم فاكهة العام اذا كان فى وقت الرطب انهم يريدون به الرطب دون اليابس فاذا مضى وقت الرطب فلا تقع اليمين الا على اليابس فيحمل عليه والله عز وجل أعلم ولو حلف لا يأكل من هذه الحنطة أو لا يأكل هذه الحنطة فان عنى بها أن لا يأكلها حبا كما هى فأكل من خبزها أو من سويقها لم يحنث و انما يحنث اذا قضمها وان لم تكن له نية فكذلك عند أبى حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يحنث وهل يحنث عندهما اذا أكل عينها ذكر محمد فى الاصل عنهما ما يدل على أنه لا يحنث لانه قال فيه ان اليمين تقع على ما يصنع الناس وذكر عنهما فى الجامع الصغير ما يدل على أنه يحنث فانه قال وقال أبو يوسف ومحمد ان أكلها خبزا حنث أيضا فهذا يدل على أنه اذا قضمها يحنث عندهما كما يحنث اذا أكلها خبزا وجه قولهما أن المتعارف فى اطلاق أكل الحنطة أكل المتخذ منها وهو الخبز لا أكل عينها يقال فلان يأكل من حنطة كذا أى من خبزها ومطلق الكلام يحمل على المتعارف خصوصا فى باب الايمان وجه قول أبى حنيفة رضى الله عنه أن اسم الحنطة لا يقع على الخبز حقيقة لانها اسم لذات مخصوصة مركبة فيزول الاسم بزوال التركيب حقيقة فالحمل على الخبز يكون حملا على المجاز فكان صرف الكلام الى الحقيقة أولى وأما قولهما ان مطلق الكلام يحمل على المتعارف فنعم لكن على المتعارف عند أهل اللسان وهو المتعارف فى الاستعمال اللغوى كما يقول مشايخ العراق لا على المتعارف من حيث الفعل كما يقول مشايخ بلخ بدليل أنه لو حلف لا يأكل لحما فأكل لحم الآدمى أو الخنزير يحنث وان لم يتعارف أكله لوجود التعارف فى الاسم واستعمال اسم الحنطة فى مسماها متعارف عند أهل اللسان الا أنه يقل استعماله فيه لكن قلة الاستعمال فيه لقلة محل الحقيقة وهذا لا يوجب الحمل على المجاز كما فى لحم الآدمى ولحم الخنزير على أن المتعارف فعل ثابت فى الجملة لان الحنطة تطبخ وتقلى فتؤكل مطبوخة ومقلية وان لم يكن فى الكثرة مثل أكلها خبزا ولو حلف لا يأكل شعيرا فأكل حنطة فيها حبات من شعير حنث ولو كان اليمين على الشراء لم يحنث لان من اشترى حنطة فيها حبات شعير يسمى مشترى الحنطة لا مشترى الشعير وصرف الكلام الى الحقيقة المستعملة فى الجملة أولى من الصرف الى المجاز وان كان استعماله فى المجاز أكثر لان الحقيقة شاركت المجاز فى أصل الاستعمال والمجاز ما شارك الحقيقة فى الوضع رأسا فكان العمل

بالحقيقة أولى ولو حلف لا يأكل من هذا الدقيق فأكل من خبزه ولم تكن له نية حنث لان الدقيق هكذا يؤكل عادة ولا يستف الا نادرا والنادر ملحق بالعدم فلم يكن له حقيقة مستعملة وله مجاز مستعمل وهو كلما يتخذ منه فحمل عليه وان نوى ان لا يأكل الدقيق بعينه لا يحنث بأكل ما يخبز منه لانه نوى حقيقة كلامه ولو حلف لا يأكل من هذا الكفرى شيئا فصار بسرا أو لا يأكل من هذا البسر شيئا فصار رطبا أو لا يأكل من هذا الرطب شيئا فصار تمرا أو لا يأكل من هذا العنب شيئا فصار زبيبا فأكله أو حلف لا يأكل من هذا اللبن شيئا فأكل من جبن صنع منه أو مصل أو أقط أو شيراز أو حلف لا يأكل من هذه البيضة فصارت فرخا فأكل من فرخ خرج منها أو حلف لا يذوق من هذه الخمر شيئا فصارت خلا لم يحنث في جميع ذلك والاصل أن اليمين متى تعلقت بعين تبقى ببقاء العين وتزول بزوالها والصفة في العين المشار اليه غير معتبرة لان الصفة تميز الموصوف من غيره والاشارة تكفى للتعريف فوقعت الغنية عن ذكر الصفة وغير المعين لا يحتمل الاشارة فيكون تعريفه بالوصف واذا عرف هذا نقول العين بدلت في هذه المواضع فلا تبقى اليمين التي عقدت على الاول والعين في الرطب وان لم تبدل لكن زال بعضها وهو الماء بالجفاف لان اسم الرطب يستعمل على العين والماء الذى فيها فاذا جف فقد زال عنها الماء فصار آكلا بعض العين المشار اليها فلا يحنث كما لو حلف لا يأكل هذا الرغيف فأكل بعضه بخلاف ما اذا حلف لا يكلم هذا الشاب فكلمه بعد ما صار شيخا أنه يحنث لان هناك العين قائمة وانما الفائت هو الوصف لا بعض الشخص فيبقى كل المحلوف عليه فبقيت اليمين وفرق آخر ان الصفات التي في هذه الاعيان مما تقصد باليمين منعا وحملا كالرطوبة التي هي في التمر والعنب فان المرطوب تضر به الرطوبات فتعلقت اليمين بها والصبا والشباب مما لا يقصد بالمنع بل الذات هي التي تقصد فتعلقت اليمين بالذات دون هاتين الصفتين كما اذا حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه ثم كلمه أنه يحنث لما قلنا كذا هذا وكذا اذا حلف لا يأكل من لحم هذا الحولى فأكله بعد ما صار كبشا أو من لحم هذا الجدى فأكله بعد ما صار تيسا يحنث لما قلنا وكذلك لو حلف لا يجامع هذه الصبية فجامعها بعد ما صارت امرأة يحنث لما قلنا ولو نوى في الفصول المتقدمة ما يكون من ذلك حنث لانه شدد على نفسه ولو حلف لا يأكل من هذه الدجاجة فأكلها بعد ما صارت بطيخا لا رواية فيه واختلف المشايخ فيه والله عز وجل أعلم قال بشر عن أبي يوسف في رجل حلف لا يذوق من هذا اللبن شيأ أو لا يشرب فصب فيه ماء فذاقه أو شربه انه ان كان اللبن غالبا حنث لانه اذا كان غالبا يسمى لبنا وكذلك لو حلف على نبيذ فصبه في خل أو على ماء ملح فصب على ماء عذب والاصل في هذا ان المحلوف عليه اذا اختلط بغير جنسه تعتبر فيه الغلبة بلا خلاف بين أبي يوسف ومحمد غير ان أبا يوسف اعتبر الغلبة في اللون أو الطعم لا في الاجزاء فقال ان كان المحلوف عليه يستبين لونه أو طعمه حنث وان كان لا يستبين له لون ولا طعم لا يحنث سواء كانت أجزاؤه أكثر أو لم تكن واعتبر محمد غلبة الاجزاء فقال ان كانت أجزاء المحلوف عليه غالبا يحنث وان كانت مغلوبة لا يحنث وجه قول محمد أن الحكم يتعلق بالاكثر والاقل يكون تبعا للاكثر فلا عبرة به ولابي يوسف ان اللون والطعم اذا كانا باقيين كان الاسم باقيا ألا ترى أنه يقال لبن مغشوش وخل مغشوش واذا لم يبق له لون ولا طعم لا يبقى الاسم و يقال ماء فيه لبن وماء فيه خل فلا يحنث وقال أبو يوسف فان كان طعمهما واحدا أو لونهما واحدا فأشكل عليه تعتبر الغلبة من حيث الاجزاء فان علم ان أجزاء المحلوف عليه هى الغالبة يحنث وان علم ان أجزاء المخالط له أكثر لا يحنث وان وقع الشك فيه ولا يدرى ذلك فالقياس ان لا يحنث لانه وقع الشك في حكم الحنث فلا يثبت مع الشك وفي الاستحسان يحنث لانه عند احتمال الوجود والعدم على السواء فالقول بالوجود أولى احتياطا لما فيه من براءة الذمة بيقين وهذا يستقيم في اليمين بالله تعالى لان الكفارة حق الله تعالى فيحتاط في ايجابها فأما في اليمين بالطلاق والعتاق فلا يستقيم لان ذلك حق العبد وحقوق العباد لا يجرى فيها الاحتياط للتعارض فيعمل فيها بالقياس ولو حلف لا يأكل سمنا فأكل سويقا قد لت بسمن ولا نية له ذكر محمد في الاصل أن أجزاء السمن

اذا

اذا كانت تستبين في السويق و يوجد طعمه يحنث وان كان لا يوجد طعمه ولا يرى مكانه لم يحنث لانها اذا
استبانت لم تصر مستهلكة فكأنه أكل السمن بنفسه منفردا واذا لم يستبن فقد صارت مستهلكة فلا يعتد بها
وروى المعلى عن محمد انه ان كان السمن مستبينا في السويق وكان اذا اعصر سال السمن حنث وان كان على غير
ذلك لم يحنث وهذا لا يوجب اختلاف الرواية لامكان التوفيق بين القولين لانه اذا كان يحنث اذا اعصر سال
السمن لم يكن مستهلكا واذا لم يسل كان مستهلكا واذا اختلط المحلوف عليه بجنسه كاللبن المحلوف عليه اذا
اختلط بلبن آخر قال أبو يوسف هذا والاول سواء وتعتبر فيه الغلبة وان كانت الغلبة لغير المحلوف عليه لم يحنث
وقال محمد يحنث وان كان مغلوبا فمن أصل محمد أن الشيء لا يصير مستهلكا بجنسه وانما يصير مستهلكا بغير جنسه
واذا لم يصر مستهلكا بجنسه صار كأنه غير مغلوب وقال المعلى عن محمد في رجل حلف لا يشرب من هذه الخمر فصبها
في ماء فغلب على الخمر حتى ذهب لونها وطعمها فشرب به لم يحنث فقد قال مثل قول أبي يوسف ولو حلف على ماء من
ماء زمزم لا يشرب منه شيأ فصب عليه ماء من غيره كثيرا حتى صار مغلوبا فشرب به يحنث لما ذكرنا من أصله
أن الشيء لا يصير مستهلكا بجنسه ولو صبه في بئر أو حوض عظيم لم يحنث قال لاني لا أدري لعل عيون البئر
تغور بما صب فيها ولا أدري لعل اليسير من الماء الذي صب في الحوض العظيم لم يختلط به كله ولو حلف
لا يشرب هذا الماء العذب فصبه في ماء مالح فغلب عليه ثم شرب به لم يحنث فجعل الماء مستهلكا بجنسه اذا كان
على غير صفته قال وكذلك اذا حلف لا يشرب لبن ضأن فخلطه بلبن معز فانه تعتبر الغلبة لانهما نوعان فكانا
كالجنسين قال الكرخي ولو قال لا أشرب لبن هذه الشاة لشاة معز أو ضأن ثم خلطه بغيره من لبن ضأن أو معز حنث اذا
شرب به ولا تعتبر الكثرة والغلبة وعلل فقال لانه ليس في يمينه ضأن ولو معز ومعناه ان يمينه وقعت على لبن واختلاطه
بلبن آخر لا يخرجه من أن يكون لبنا واليمين في المسئلة الاولى وقعت على لبن الضأن فاذا غلب عليه لبن المعز فقد
استهلكت صفته واستشهد محمد للفرق بين المسئلتين فقال ولا تشبه الشاة اذا حلف عليها بعينها حلفه على لبن المعز
الا يرى أنه لو قال والله لا أشتري رطبا فاشترى كباسة بسر فيها رطبتان أو ثلاث لم يحنث لان هذا انما هو الغالب
ولو قال والله لا أشتري هذه الرطبة لرطبة في كباسة ثم اشترى الكباسة حنث ونظير هذا ما ذكر ابن سماعة عن محمد
في رجل قال والله لا آكل ما يجيء به فلان يعني ما يجيء به من طعام أو لحم أو غيره مما يؤكل فدفع الحالف الى
المحلوف عليه لحما ليطبخه فطبخه وألقى فيه قطعة من كرش بقر ثم طبخ القدر به فأكل الحالف من المرق قال محمد لا أراه
يحنث اذا ألقى فيه من اللحم ما لا يطبخ وحده ويتخذ منه مرقة لقلته وان كان مثل ذلك يطبخ ويكون له مرقة فانه
يحنث لانه جعل اليمين على اللحم الذي يأتي به فلان وعلى مرقته والمرقة لا تكون الا بدسم اللحم الذي جاء به فاذا
اختلط به لحم لا يكون له مرق لقلته فلم يأكل ما جاء به فلان واذا كان مما يفرد بالطبخ ويكون له مرق والمرق جنس واحد
فلم تعتبر فيه الغلبة وحنث وقد قال محمد فيمن قال لا آكل مما يجيء به فلان فجاء فلان بلحم فشواه وجعل تحته أرزا
للحالف فأكل الحالف من جوانبه حنث وكذلك لو جاء المحلوف عليه بحمص فطبخه فأكل الحالف من مرقته
وفيه طعم الحمص حنث وكذلك لو جاء برطب فسال منه رب فأكل منه أو جاء بزيتون فعصر فأكل من زيته حنث
قال ابن سماعة عن أبي يوسف في رجل قال والله لا آكل من ثمرة هذا البستان وفيه نخل يحصى أو لا آكل من ثمرة هذا
النخل وهي عشرة أو ثلاث أو لا آكل من ثمرة هاتين النخلتين أو من هاتين الرطبتين أو من هذه الثلاث التفاحات أو من
هذين الرغيفين. أو لا أشرب من لبن هاتين الشاتين فأكل بعض ذلك أو شرب بعضه فانه يحنث لانه منع نفسه من
أكل بعض المذكور وشرب بعضه لان كلمة من للتبعيض فاذا أكل البعض أو شرب حنث قال أبو يوسف
ولو قال والله لا أشرب لبن هاتين الشاتين ولم يقل من فانه لا يحنث حتى يشرب من لبن كل شاة لانه حلف على شرب
لبنهما فلا يحنث بشرب لبن احداهما واذا شرب جزأ من لبن كل واحدة منهما حنث لان الانسان لا يمكنه أن

يشرب جميع لبن الشاة فلا يقصد بيمينه منع نفسه عن ذلك فينعقد يمينه على البعض كما اذا حلف لا يشرب ماء البحر
قال وان كان لبن قدح حلب فقال والله لا أشرب لبن هاتين الشاتين للبن بعينه فان كان لبنا يقدر على شربه في مرة واحدة
لم يحنث بشرب بعضه وان كان لبنا لا يستطيع شربه في مرة واحدة يحنث بشرب بعضه لان يمينه وقعت على شرب
الكل حقيقة فاذا استطاع شربه دفعة واحدة أمكن العمل بالحقيقة واذا لم يستطع شربه دفعة يحمل على الجزء كما في
ماء البحر وعلى هذا اذا قال لا آكل هذا الطعام وهو لا يقدر على أكله دفعة واحدة ونظير هذا ما قالوا فيمن قبض من
رجل دينا عليه فوجد فيه درهمين زائفين فقال والله لا آخذ منهما شيأ فأخذ أحدهما حنث لان كلمة من للتبعيض
وقال ابن رستم عن محمد اذا قال والله لا آكل لحم هذا الخروف فهذا على بعضه لانه لا يمكن أكل كله مرة واحدة عادة
وذكر في الاصل فيمن قال لا آكل هذه الرمانة فأكلها الا حبة أوحبتين حنث في الاستحسان لان ذلك القدر
لا يعتد به فانه يقال في العرف لمن أكل رمانة وترك منها حبة أوحبتين انه أكل رمانة وان ترك نصفها أوثلثها أوترك
أكثر مما يجري في العرف انه يسقط من الرمانة لم يحنث لانه لا يسمى آكلا لجميعها ولو قال والله لا أبيعك لحم هذا
الخروف أوخابية الزيت فباع بعضها لم يحنث لانه يمكن حمل اليمين ههنا على الحقيقة لان بيع الكل ممكن وقد قال ابن
سماعة فيمن قال لا أشتري من هذين الرجلين انه لا يحنث حتى يشتري منهما ولا يشبه هذا قوله لا آكل هذين
الرغيفين لان من للتبعيض ويمكن العمل بالتبعيض في الاكل ولا يمكن في الشراء لان البيع لا يتبعض فيحمل على
ابتداء الغاية فقد ذكر في الاصل والجامع فيمن حلف لا يتزوج النساء أولم يكلم بني آدم أنه يقع على الواحد لتعذر الحمل
على الكل فيحمل على بعض الجنس وقد ذكرناه فيما تقدم ولو حلف لا يأكل من كسب فلان فالكسب ما صار
للانسان ان يفعله كالايجاب والقبول في البيع والاجارة والقبول في الهبة والصدقة والوصية والاخذ في المباحات
فأما الميراث فلا يكون كسبا للوارث لانه يملكه من غير صنعه ولومات المحلوف عليه وقد كسب شيأ فورثه رجل
فأكل الحالف منه حنث لان ما في يد الوارث يسمى كسب الميت يعني مكسوبه عرفا فلو انتقل عنه الى غيره بغير
الميراث لم يحنث لانه صار للثاني بفعله فبطلت الاضافة الى الاول قال أبو يوسف وكذلك اذا قال لا آكل مما
ملكت أو مما يملك له أو من ملكك فاذا خرج من ملك المحلوف عليه الى ملك غيره فأكل منه الحالف لم يحنث لانه اذا ملكه
الثاني لم يبق ملك الاول فلم يبق مضافا اليه بالملك قال وكذلك اذا حلف لا يأكل مما اشترى فلان أو مما يشتري
فاشترى المحلوف لنفسه أو لغيره فأكل منه الحالف حنث فان باعه المحلوف عليه من غيره بامر المشتري له ثم أكل منه
الحالف لم يحنث لان الشراء اذا طرأ على الشراء بطلت الاضافة الاولى وتجددت اضافة أخرى لم تتناولها اليمين وانما
كان الشراء لغيره ولنفسه سواء لان حقوق العقد تتعلق بالمشتري فكانت الاضافة اليه لا الى المشتري له قال وكذلك
لوحلف لا يأكل من ميراث فلان شيأ فمات فلان فأكل من ميراثه حنث فان مات وارثه فورث ذلك الميراث
فأكل منه الحالف لم يحنث لنسخ الميراث الاخير الميراث الاول كذا ذكر لان الميراث اذا طرأ على الميراث بطلت
الاضافة الاولى ومن هذا القبيل ما قالوا فيمن حلف لا يأكل مما زرع فلان فباع فلان زرعه فأكله الحالف
عند المشتري حنث لان الاضافة الى الاول لا تبطل بالبيع فان بذره المشتري وزرعه فأكل الحالف من هذا
الزرع فانه لا يحنث لان الاضافة بالزرع انما تكون الى الثاني دون الاول وعلى هذا لوحلف لا يأكل من طعام
يصنعه فلان أو من خبز يخبزه فلان فتناسخته الباعة ثم أكل الحالف منه فانه يحنث لانه يقال هو من خبز فلان ومن
طبيخه وان باعه وكذلك لوحلف لا يلبس ثوبا من نسج فلان فنسج فلان ثوبا فباعه لان البيع لا يبطل الاضافة ولو
كان ثوب خز فنقض ونسجه آخر ثم لبسه الحالف لم يحنث لان النسج الثاني أبطل الاضافة الاولى ولوحلف
لا يشتري ثوبا مسه فلان فمس فلان ثوبا وتناسخته الباعة فانه يحنث اذا اشتراه لان الاضافة بالمس لا تبطل
البيع فصار كانه قال لا أشتري ثوبا كان فلان مسه وقال بشر عن أبي يوسف في رجل حلف أن لا يأكل من هذه

الدراهم فاشترى بها طعاما فأكله حنث وان بدلها بغيرها واشترى بما أبدل طعاما فأكله لم يحنث لان الدراهم بعينها لا تحتمل الاكل وانما أكلها في المتعارف أكل ما يشترى بها ولما اشترى ببدلها لم يوجد أكل ما اشترى بها فلا يحنث وكذلك لو حلف لا يأكل من ثمن هذا العبد فاشترى بثمنه طعاما فأكله ولو حلف لا يأكل من ميراث أبيه شيأ وأبوه حي فمات أبوه فورث منه مالا فاشترى به طعاما فأكله ففي القياس ينبغي ان لا يحنث لان الطعام المشترى ليس بميراث وفي الاستحسان يحنث لان المواريث هكذا تؤكل ويسمى ذلك أكل الميراث عرفا وعادة فان اشترى بالميراث شيأ فاشترى بذلك الشئ طعاما فأكله لم يحنث لانه مشتر بكسبه وليس بمشتر بميراثه وقال أبو يوسف في الميراث بعينه اذا حلف عليه فغيره واشترى به لم يحنث لما قلنا قال فان كان قال لا آكل ميراثا يكون لفلان فكيف ما غيره فأكله حنث لان اليمين المطلقة تعتبر فيها الصفة المعتادة وفي العادة انهم يقولون لما ورثه الانسان انه ميراث وان غيره وقال المعلى عن أبي يوسف اذا حلف لا يطعم فلانا مما ورث من أبيه شيأ فان كان ورث طعاما فأطعمه منه حنث فان اشترى بذلك الطعام طعاما فأطعمه منه لم يحنث لان اليمين وقعت على الطعام الموروث فاذا باعه بطعام آخر فالثاني ليس بموروث وقد أمكن حمل اليمين على الحقيقة فلا تحمل على المجاز وان كان ورث دراهم فاشترى بها طعاما فأطعمه منه حنث لانه لا يمكن حمل اليمين على الحقيقة فحملت على المجاز وقال هشام سمعت محمدا يقول في رجل معه دراهم حلف ان لا يأكلها فاشترى بها دنانير أو فلوسا ثم اشترى بالدنانير أو الفلوس طعاما فأكله لم يحنث فان حلف لا يأكل هذه الدراهم فاشترى بها عرضا ثم باع ذلك العرض بطعام فأكله فانه لا يحنث لان العادة في قوله لا أشترى بهذه الدراهم الامتناع من انفاقها في الطعام والنفقة تارة تكون بالابتياع وتارة بتصريفها بما ينفق فحملت اليمين على العادة فاما ابتياع العروض بالدراهم فليس بنفقة في الطعام في العادة فلا تحمل اليمين عليه وهذا خلاف ما حكاه عن أبي يوسف وقال ابن رستم فيمن قال والله لا آكل من طعامك وهو يبيع الطعام فاشترى منه فأكل حنث لان مثل هذه اليمين يراد بها منع النفس عن الابتياع قال محمد ولو قال والله لا آكل من طعامك هذا الطعام بعينه فأهداه له فأكله لا يحنث في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف ويحنث في قول محمد وهذا فرع اختلافهم فيمن قال لا أدخل دار فلان هذه فباعها فلان ثم دخلها والمسئلة تجيء فيما بعد ان شاء الله تعالى قال محمد ولو حلف لا يأكل من طعامه فأكل من طعام مشترك بينهما حنث لان كل جزء من الطعام يسمى طعاما فقد أكل من طعام المحلوف عليه وقال علي بن الجعد وابن سماعة عن أبي يوسف في رجل حلف لا يأكل من غلة أرضه ولا نية له فأكل من ثمن الغلة حنث لان هذا في العادة يراد به استغلال الارض فان نوى أكل نفس ما يخرج منه فأكل من ثمنه دينته فيما بينه وبين الله تعالى ولم أدينه في القضاء قال القدوري وهذا على أصله فيمن حلف لا يشرب الماء ونوى الجنس انه لا يصدق في القضاء فاما على الرواية الظاهرة فيصدق لانه نوى حقيقة كلامه وقال محمد في الجامع اذا حلف لا يأكل من هذه النخلة شيأ وأكل من ثمرها أو جمارها أو طلعها أو بسرها أو الدبس الذي يخرج من رطبها فانه يحنث لان النخلة لا يتأتى أكلها فحملت اليمين على ما يتولد منها والدبس اسم لما يسيل من الرطب لا المطبوخ منه ولو حلف لا يأكل من هذا الكرم شيأ فأكل من عنبه أو زبيبه أو عصيره حنث لان المراد هو الخارج من الكرم اذ عين الكرم لا تحتمل الاكل كما في النخلة بخلاف ما اذا نظر الى عنب فقال عبده حر ان أكل من هذا العنب فأكل من زبيبه أو عصيره انه لا يحنث لان العنب مما تؤكل عينه فلا ضرورة الى الحمل على ما يتولد منه وكذلك لو حلف لا يأكل من هذه الشاة فأكل من لبنها أو زبدها أو سمنها لم يحنث لان الشاة مأكولة في نفسها فامكن حمل اليمين على أجزائها فيحمل عليها الا على ما يتولد منها قال محمد ولو أكل من ناطف جعل من ثمر النخلة أو نبيذ نبذ من ثمرها لم يحنث لان كلمة من لابتداء الغاية وقد خرج هذا محذوف الصيغة عن حال الابتداء فلم يتناوله اليمين ولو حلف لا يأكل من هذا اللبن فأكل من زبده أو سمنه لم يحنث لان اللبن مأكول بنفسه فتحمل اليمين على نفسه دون ما يتخذ منه والله عز وجل أعلم وأما الحلف على الشرب

فقد ذكرنا معنى الشرب انه ايصال مالا يحتمله المضغ من المائعات الى الجوف حتى لو حلف لا يشرب فأكل لا يحنث كما لو حلف لا يأكل فشرب لا يحنث لان الاكل والشرب فعلان متغايران قال الله تبارك وتعالى وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الابيض عطف الشرب على الاكل والمعطوف غير المعطوف عليه واذا حلف لا يشرب ولا نية له فاى شراب شرب من ماء أو غيره يحنث لانه منع نفسه عن الشرب عاما وسواء شرب قليلا أو كثيرا لان بعض الشراب يسمى شرابا وكذا لو حلف لا يأكل طعاما فأكل شيأ يسيرا يحنث لان قليل الطعام طعام ولو حلف لا يشرب نبيذا فأى نبيذ شرب حنث لعموم اللفظ وان شرب سكرا لا يحنث لان السكر لا يسمى نبيذا لانه اسم لخمر التمر وهو الذى من ماء التمر اذا غلا واشتد وقذف بالزبد أو لم يقذف على الاختلاف وكذا لو شرب فضيخا لانه لا يسمى نبيذا اذ هو اسم للمثلث يصب فيه الماء وكذا لو شرب عصيرا لانه لا يسمى نبيذا وان حلف لا يشرب مع فلان شرابا فشربا فى مجلس واحد من شراب واحد حنث وان كان الاناء الذى يشربان فيه مختلفا وكذا لو شرب الحالف من شراب وشرب الآخر من شراب غيره وقد ضمهما مجلس واحد لان المفهوم من الشرب مع فلان فى العرف هو ان يشربا فى مجلس واحد اتحد الاناء والشراب أو اختلفا بعد ان ضمهما مجلس واحد يقال شربنا مع فلان وشربنا مع الملك وان كان الملك يتفرد بالشرب من اناء فان نوى شرابا واحدا ومن اناء واحد يصدق لانه نوى ما يحتمله لفظه ولو حلف لا يشرب من دجلة أو من الفرات قال أبو حنيفة لا يحنث ما لم يشرب منه كرعا وهو ان يضع فاه عليه فيشرب منه فان أخذ الماء بيده أو باناء لم يحنث وعند أبى يوسف ومحمد يحنث شرب كرعا أو باناء أو اغترف بيده وجه قولهما ان مطلق اللفظ ينصرف الى المتعارف عند أهل اللسان والمتعارف عندهم ان من رفع الماء من الفرات بيده أو بشئ من الاوانى انه يسمى شاربا من الفرات فيحمل مطلق الكلام على غلبة المتعارف وان كان مجازا بعد ان كان متعارفا كما لو حلف لا يأكل من هذه الشجرة أو من هذا القدر انه ينصرف ذلك الى ما يخرج من الشجرة من الثمر والى ما يطبخ فى القدر من الطعام كذلك ههنا ولابى حنيفة ان مطلق الكلام محمول على الحقيقة وحقيقة الشرب من الفرات هو ان يكرع منه كرعا لان كلمة من ههنا استعملت لابتداء الغاية بلا خلاف لتعذر حملها على التبعيض اذ الفرات اسم للنهر المعروف والنهر اسم لما بين ضفتى الوادى لا للماء الجارى فيه فكانت كلمة من ههنا لابتداء الغاية فيقتضى ان يكون الشرب من هذا المكان ولن يكون شربه منه الا وان يضع فاه عليه فيشرب منه وهو تفسير الكرع كما لو حلف لا يشرب من هذا الكوز ألا ترى انه لو شرب من اناء أخذ فيه الماء من الفرات كان شاربا من ذلك الاناء حقيقة لا من الفرات والماء الواحد لا يشرب من مكانين من كل واحد منهما حقيقة ولهذا لو قال شربت من الاناء لا من الفرات كان مصدقا ولو قال على القلب كان مكذبا فدل ان الشرب من الفرات هو الكرع منه وانه ممكن ومستعمل فى الجملة وقد روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى قوما فقال هل عندكم من ماء بات فى شن والا كرعنا ويستعمله كثير فى زماننا من أهل الرساتيق على انه ان لم يكن فعلا مستعملا فذا لا يوجب كون الاسم منقولا عن الحقيقة بعد ان كان الاسم مستعملا فيه تسمية ونطقا كما لو حلف لا يأكل لحما فأكل لحم الخنزير انه يحنث وان كان لا يؤكل عادة لانطلاق الاسم عليه حقيقة تسمية ونطقا وبهذا تبين ان قلة الحقيقة وجودا لا يسلب اسم الحقيقة عن الحقيقة بخلاف ما اذا حلف لا يأكل من هذه الشجرة أو من هذا القدر لان ههنا كما لا يمكن جعل هذه الكلمة لتبعيض ما دخلت عليه بخروج الشجرة والقدر من ان يكون محلا للاكل لا يمكن جعلها ابتداء لغاية الاكل لان حقيقة الاكل لا تحصل من المكان بل من اليد لان المأكول مستمسك فى نفسه والاكل عبارة عن البلع عن مضغ ولا يتأتى فيه المضغ بنفسه فلم يمكن جعلها لابتداء الغاية فاضمر فيه ما يتأتى فيه الاكل وهو الثمرة فى الشجرة والمطبوخ فى القدر فكان من للتبعيض وههنا أمكن جعلها لابتداء الغاية لان الماء يشرب من مكان لا محالة لانعدام استمساكه فى نفسه اذ الشرب هو البلع من غير مضغ وما يمكن ابتلاعه من غير مضغ لا يكون له فى نفسه استمساك فلا بد من حامل له يشرب منه والله عز وجل أعلم ولو شرب من نهر يأخذ من

الفرات

الفرات لم يحنث فى قولهم جميعاً أما عنده فلا يشكل لان هذا النهر ليس بفرات فصار كما لو شرب من آنية وأما عندهما فلانهما يعتبران العرف والعادة ومن شرب من نهر يأخذ من الفرات لا يعرف شاربا من الفرات لان الشرب من الفرات عندهما هو أخذ الماء المفضى الى الشرب من الفرات ولم يوجد ههنا لانه أخذ من نهر لا يسمى فراتا ولو حلف لا يشرب من ماء الفرات فشرب من نهر أخذ الماء من الفرات فان شرب منه بالاغتراف بالآنية أو بالاستقاء براوية يحنث بالاجماع وان كرع منه يحنث فى ظاهر الرواية وروى عن أبى يوسف انه لا يحنث ووجهه ان النهر لما أخذ الماء من الفرات فقد صار مضافا اليه فانقطعت الاضافة الى الفرات ووجه ظاهر الرواية انه منع نفسه عن شرب جزء من ماء الفرات لان كلمة من دخلت فى الماء صلة للشرب وهو قابل لفعل الشرب فكانت للتجزئة والدخول فى نهر انشعب من الفرات لا تنقطع اليه النسبة كما لا تنقطع بالاغتراف بالآنية والاستقاء بالراوية ألا ترى ان ماء زمزم ينقل الينا ونتبرك به ونقول شربنا من ماء زمزم ولو حلف لا يشرب من ماء دجلة فهذا وقوله لا أشرب من دجلة سواء لانه ذكر الشرب من النهر فكان على الاختلاف وروى المعلى عن محمد فيمن حلف لا يشرب من نهر يجرى ذلك النهر الى دجلة فاخذ من دجلة من ذلك الماء فشرب به لم يحنث لانه قد صار من ماء دجلة فزال الاضافة الى النهر الاول بحصوله فى دجلة ولو حلف لا يشرب من هذا الجب فهو على الاختلاف حتى لو اغترف من مائه فى اناء آخر فشرب لم يحنث حتى يضع فاه على الجب فى قول أبى حنيفة وعندهما يحنث ومن مشايخنا من قسم الجواب فى الجب فقال ان كان ملآن فهو على الاختلاف لان الحقيقة مقصورة الوجود وان كان غير ملآن فاغترف يحنث بالاجماع لعدم تصور الحقيقة فتنصرف يمينه الى المجاز ولو حلف لا يشرب من هذا الكوز انصرفت يمينه الى الحقيقة اجماعا لتصور الحقيقة عنده وعندهما للعرف فان نقل الماء من كوز الى كوز وشرب من الثانى لا يسمى شاربا من الكوز الاول وان حلف لا يشرب من ماء هذا الجب فاغترف منه باناء فشرب حنث بالاجماع لانه عقد يمينه على ماء ذلك الجب وقد شرب من مائه فان حول ماءه الى جب آخر فشرب منه فالكلام فيه كالكلام فيمن حلف لا يشرب من ماء الفرات فشرب من نهر يأخذ الماء من الفرات وقد مر ولو قال لا أشرب من ماء هذا الجب فالكلام فيه كالكلام فى قوله لا أشرب من ماء دجلة وقد ذكرناه ولو حلف لا يشرب من هذه البئر أو من مائها فاستقى منها وشرب حنث لان الحقيقة غير متصورة الوجود فيصرف الى المجاز وقالوا فيمن حلف لا يشرب من ماء المطر فمدت الدجلة من المطر فشرب لم يحنث لانه اذا حصل فى الدجلة انقطعت الاضافة الى المطر فان شرب من ماء واد سال من المطر لم يكن فيه ماء قبل ذلك أو جاء من ماء مطر مستنقع فى قاع حنث لانه لما لم يضف الى نهر بقيت الاضافة الى المطر كما كانت ولو حلف لا يشرب من ماء فرات فشرب من ماء دجلة أو نهر آخر أو بئر عذبة يحنث لانه منع نفسه من شرب ماء عذب اذ الفرات فى اللغة عبارة عن العذب قال الله عز وجل وأسقيناكم ماء فراتا ولما أطلق الماء ولم يضفه الى الفرات فقد جعل الفرات نعتا للماء وقد شرب من الماء المنعوت فيحنث وفى الفصل الاول أضاف الماء الى الفرات وعرف الفرات بحرف التعريف فيصرف الى النهر المعروف المسمى بالفرات (وأما) الحلف على الذوق فالذوق هو ايصال المذوق الى الفم ابتلعه أو لا بعد ان وجد طعمه لانه من أحد الحواس الخمس الموضوعة للعلم بالمذوقات كالسمع والبصر والشم واللمس للعلم بالمسموعات والمبصرات والمشمومات والملموسات والعلم بالطعم يحصل بحصول الذوق فى فمه سواء ابتلعه أو مجه فكل أكل فيه ذوق وليس كل ذوق أكلا اذا عرف هذا فنقول اذا حلف لا يذوق طعاما أو شرابا فادخله فى فيه حنث لحصول الذوق لوجود معناه وهو ما ذكرنا فان قال أردت بقولى لا أذوقه لا آكله ولا أشربه دين فيما بينه وبين الله عز وجل ولا يدين فى القضاء لانه قد يراد بالذوق الاكل والشرب يقال فى العرف ما ذقت اليوم شيأ وما ذقت الا الماء ويراد به الاكل والشرب فاذا نوى ذلك لا يحنث فيما بينه وبين الله تعالى حتى يأكل أو يشرب لانه نوى ما يحتمله كلامه ولا يصدق فى القضاء لعدوله عن الظاهر قال هشام وسألت محمدا عن رجل حلف

لا يذوق فى منزل فلان طعاما ولا شرابا فذاق منه شيأ أدخله فاه ولم يصل الى جوفه فقال محمد هذا على الذوق الا ان يكون تقدم كلام قلت فان كان قال له المحلوف عليه تغد عندى اليوم فحلف لا يذوق فى منزله طعاما ولا شرابا فقال محمد هذا على الاكل ليس على الذوق وانما كان كذلك لما بينا ان حقيقة الذوق هى اكتساب سبب العلم بالمذوق وقد يستعمل ذلك فى الاكل والشرب فان تقدمت هناك دلالة حال خرج الكلام عليه حملت اليمين عليها والا عملت بحقيقة اللفظ ولو حلف لا يذوق الماء فتمضمض للصلاة لا يحنث وان حصل له العلم بطعم الماء لان ذلك لا يسمى ذوقا عرفا وعادة اذ المقصود منه التطهير لا معرفة طعم المذوق ولو حلف لا يأكل طعاما أو لا يشرب شرابا أو لا يذوق ونوى طعاما دون طعام أو شرابا دون شراب فجملة الكلام فى هذا ان الحالف لا يخلو اما ان نوى تخصيص ما هو مذكور واما ان نوى تخصيص ما ليس بمذكور فان نوى تخصيص ما هو مذكور بان ذكر لفظا عاما وأراد به بعض ما دخل تحت اللفظ العام من حيث الظاهر يصدق فيما بينه و بين الله تعالى ولا يصدق فى القضاء لان التكلم بالعام على ارادة الخاص جائز الا انه خلاف الظاهر لان اللفظ وضع دلالة على العموم والظاهر من اللفظ الموضوع دلالة على العموم فى اللغة ارادة العموم فكان نية الخصوص خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء وان نوى تخصيص ما ليس بمذكور لا يصدق فى القضاء ولا فيما بينه و بين الله عز وجل سواء كان التخصيص راجعا الى الذات أو الى الصفة أو الى الحال لان الخصوص والعموم من صفات الالفاظ دون المعانى فغير الملفوظ لا يحتمل التعميم والتخصيص والتقييد فاذا نوى التخصيص فقد نوى ما لا يحتمله كلامه فلم تصح نيته رأسا واذا عرف هذا فتخرج عليه مسائل اذا قال ان أكلت طعاما أو شربت شرابا أو ان ذقت طعاما أو شرابا فعبدى حر وقال عنيت اللحم أو الخبز فأكل غيره لا يصدق فى القضاء و يصدق فيما بينه و بين الله تعالى لانه نوى التخصيص من اللفظ المذكور فى موضع العموم كما بينا فيما تقدم ان قوله ان أكلت طعاما بمعنى قوله لا آكل طعاما فيتناول بظاهره كل طعام فاذا نوى به بعض الاطعمة دون بعض فقد نوى الخصوص فى اللفظ العام وانه يحتمله لكنه خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء و يدين فيما بينه و بين الله عز وجل وان قال ان أكلت أو ذقت أو شربت فعبدى حر وهو ينوى طعاما بعينه أو شرابا بعينه فأكل أو شرب غيره فان عبده يعتق فى القضاء وفيما بينه و بين الله عز وجل لانه نوى التخصيص من غير المذكور اذ الطعام والشراب ليسا بمذكورين بل يثبتان بطريق الاقتضاء والمقتضى لا عموم له وعند الشافعى يدين فيما بينه و بين الله عز وجل و يزعم ان للمقتضى عموما والصحيح قولنا لما ذكرنا ان العموم والخصوص من صفات الموجود دون المعدوم اذ المعدوم لا يحتمل الصفة حقيقة الا انه يجعل موجودا بطريق الضرورة لصحة الكلام فيبقى فيما وراءه على حكم العدم وأما التخصيص الراجع الى الصفة والحال فنحو ما حكى بشر عن أبى يوسف فى رجل قال والله لا أكلم هذا الرجل وهو قائم وعنى به ما دام قائما لكنه لم يتكلم بالقيام كانت نيته باطلة وحنث ان كلمه لان الحال والصفة ليست بمذكورة فلا تحتمل التخصيص ولو حلف لا يكلم هذا القائم يعنى به ما دام قائما وسعه فيما بينه و بين الله تعالى لورود التخصيص على الملفوظ وكذلك اذا قال والله لاضربن فلانا خمسين وهو ينوى بسوط بعينه فبأى سوط ضربه فقد خرج عن يمينه والنية باطلة لان آلة الضرب ليست بمذكورة فبطلت نية التخصيص ونظير هذا ما حكى ابن سماعة عن محمد فى رجل حلف وقال والله لا أتزوج امرأة وهو ينوى كوفية أو بصرية فقال ليس فى هذا نية فلا يصدق فيما بينه و بين الله عز وجل ولا فى القضاء ولو قال والله لا أتزوج امرأة يعنى امرأة كان أبوها يعمل كذا وكذا فهذا كله لا تجوز فيه النية ولو قال والله لا أتزوج امرأة يعنى امرأة عربية أو حبشية قال هذا جائز يدين فيما نواه فقد جعل قوله عربية أو حبشية بيان النوع وقوله كوفية أو بصرية وصفا فجوز تخصيص النوع ولم يجوز تخصيص الوصف لان الصفة ليست بمذكورة والجنس مذكور وهو قوله امرأة لانه يتناول كل امرأة لانه فى موضع النفى فتعمل نيته فى نوع دون نوع لاشتمال اسم الجنس على الانواع وقال ابن سماعة عن محمد فى رجل قال والله لا أتزوج امرأة على ظهر الارض ينوى امرأة بعينها قال يصدق فيما بينه

و بين الله تعالى لان اللفظ عام يحتمل تخصيص جنس أفراد العموم الا أنه خلاف الظاهر فلا يصدق فى القضاء قال ولو قال لا أشترى جارية ونوى مولدة فان نيته باطلة لأنه ليس بتخصيص نوع من جنس وانما هو تخصيص صفة فاشبه الكوفية والبصرية ولو قال والله لا آكل الطعام أولا أشرب الماء أولا أتزوج النساء فيمينه على بعض الجنس لما بينا فيما تقدم وان أراد به الجنس صدق لانه نوى حقيقة كلامه وأما الحلف على الغداء والعشاء فلا بد من معرفة معنى الغداء والعشاء ومعرفة وقتهما أما الاول فالغداء والعشاء كل واحد منهما عبارة عن أكل ما يقصد به الشبع عادة فيعتبر فى ذلك العادة فى كل بلد فما كان غداء عندهم حملت اليمين عليه ولهذا قالوا فى أهل الحضر اذا حلفوا على ترك الغداء فشربوا اللبن لم يحنثوا الا أنهم لا يتناولون ذلك للشبع عادة ولو حلف البدوى فشرب اللبن حنث لان ذلك غداء فى البادية واذا حلف لا يتغدى فاكل غير الخبز من أرز أو تمر أو غيره حتى شبع لم يحنث ولم يكن ذلك غداء وكذلك اذا أكل لحما بغير خبز لم يحنث فى قول أبى يوسف ومحمد كذا ذكر الكرخى قال وقالا ليس الغداء فى مثل الكوفة والبصرة الا على الخبز والمرجع فى هذا الى العادة فما كان غداء معتادا عند الحالف حنث ومالا فلا وروى هشام عن أبى حنيفة فى أكل الهريسة والارز انه يحنث وروى عن أبى يوسف فى الهريسة والفالوذج والخبيص انه لا يحنث الا أن يكون ذلك غداءه والأصل ان غداء كل بلد ما تعارفونه غداء فيعتبر عادة الحالف فيما يحلف عليه فان كان الحالف كوفيا يقع على خبز الحنطة والشعير ولا يقع على اللبن والسويق وان كان بدويا يقع على اللبن والسويق وان كان حجازيا يقع على السويق وفى بلادنا يقع على خبز الحنطة وأما الثانى فنقول وقت الغداء من طلوع الفجر الى وقت الزوال لأن الغداء عبارة عن أكل الغدوة وما بعد نصف النهار لا يكون غدوة والعشاء من وقت الزوال الى نصف الليل لانه مأخوذ من أكل العشية وأول أوقات العشاء ما بعد الزوال وقد روى ان النبى صلى الله عليه وسلم صلى صلاتى العشاء ركعتين يريد الظهر والعصر وفى عرف ديارنا العشاء ما بعد وقت صلاة العصر وأما السحور فما بعد نصف الليل الى طلوع الفجر لانه مأخوذ من السحر وهو وقت السحر ولم يذكر فى ظاهر الرواية مقدار الغداء والعشاء وقد روى ابن سماعة عن أبى يوسف فيمن قال لامته ان لم تتعشى الليلة فعبدى حر فأكلت لقمة واحدة لم تزد عليها فليس هذا بعشاء ولا يحنث حتى تأكل أكثر من نصف شبعها لان من أكل لقمة يقول فى العادة ما تغديت ولا تعشيت فاذا أكل أكثرا كلا يسمى ذلك غداء فى العادة وروى المعلى عن محمد فيمن حلف ليأتينه غدوة وانه اذا أتاه بعد طلوع الفجر الى نصف النهار فقد بر وهو غدوة لما ذكرنا ان هذا وقت الغداء ولو قال ليأتينه ضحوة فهو من بعد طلوع الشمس من الساعة التى تحل فيها الصلاة الى نصف النهار لان هذا وقت صلاة الضحى قال محمد اذا حلف لا يصبح فالتصبيح عندى ما بين طلوع الشمس و بين ارتفاع الضحى الاكبر فاذا ارتفع الضحى الاكبر ذهب وقت التصبيح لان التصبيح تفعيل من الصباح والتفعيل للتكثير فيقتضى زيادة على ما يفيده الاصباح وروى المعلى عن محمد فيمن حلف لا يكلمه الى السحر قال اذا دخل ثلث الليل الاخير فليكلمه لان وقت السحر ما قرب من الفجر قال هشام عن محمد والمساء مساآن أحدهما اذا زالت الشمس ألا ترى انك تقول اذا زالت الشمس كيف أمسيت والمساء الاخير اذا غربت الشمس فاذا حلف بعد الزوال لا يفعل كذا حتى يمسى كان ذلك على غيبوبة الشمس لانه لا يمكن حمل اليمين على المساء الاول فيحمل على الثانى والله عز وجل أعلم

﴿فصل﴾ وأما الحلف على اللبس والكسوة اذا حلف لا يلبس قميصا أو سراويل أو رداء فاتزر بالسراويل أو القميص أو الرداء لم يحنث وكذا اذا اعتم بشئ من ذلك لان المطلق تعتبر فيه العادة والاتزار والتعمم ليس بمعتاد فى هذه الاشياء فلا يحنث ولو حلف لا يلبس هذا القميص أو هذا الرداء فعلى أى حال لبس ذلك حنث وان اتزر بالرداء وارتدى بالقميص أو اغتسل فلف القميص على رأسه وكذلك اذا حلف لا يلبس هذه العمامة فالقاها على عاتقه لأن اليمين اذا تعلقت بعين اعتبر فيها وجود الاسم ولا تعتبر فيها الصفة المعتادة لأن الصفة فى الحاضر غير معتبرة

والاسم باق وهذا ليس بمعتاد فيحنث به ولو حلف لا يلبس حريرا فلبس مصمتا لم يحنث لان الثوب ينسب الى اللحمة دون السداء لانها هي الظاهرة منه والسداء ليس بظاهر ونظير مسائل الباب ما قال في الجامع فيمن حلف لا يلبس قميصين فلبس قميصا ثم نزعه ثم لبس آخر فانه لا يحنث حتى يلبسهما معا لان المفهوم من لبس القميصين في العرف هو ان يجمع بينهما ولو قال والله لا ألبس هذين القميصين فلبس أحدهما ثم نزعه ولبس الآخر حنث لان اليمين ههنا وقعت على عين فاعتبر فيها الاسم دون اللبس المعتاد وقالوا فيمن حلف لا يلبس شيأ ولا نية له فلبس درعا من حديد أو درع امرأة أو خفين أو قلنسوة انه يحنث لان ذلك كله يتناوله اسم اللبس ولو حلف لا يلبس سلاحا فتقلد سيفا أو تنكب قوسا أو ترسا لم يحنث لان هذا لا يسمى لبسا يقال تقلد السيف ولا يقال لبسه ولو لبس درعا من حديد أو غيره حنث لان السلاح هكذا يلبس وقالوا فيمن حلف لا يلبس قطنا فلبس ثوب قطن يحنث لان القطن لا يحتمل اللبس حقيقة فيحمل على لبس ما يتخذ منه فان لبس قباء ليس بقطن وحشوه قطن لم يحنث الا أن يعني الحشو لان الحشو ليس بملبوس فلا تتناوله اليمين فان لبس ثوبا من قطن وكتان حنث لان اليمين على القطن تتناول ما يتخذ منه و بعض الثوب يتخذ منه وروى بشر عن أبي يوسف في رجل حلف ليقطعن من هذا الثوب قميصا وسراويل فقطعه قميصا فلبسه ما شاء ثم قطع من القميص سراويل فلبسه فانه يبر في يمينه لان القميص يسمى ثوبا فقد قطع الثوب سراويل واسم الثوب لم يزل فلا يحنث وان حلف على قميص ليقطعن منه قباء وسراويل فقطع منه قباء فلبسه أو لم يلبسه ثم قطع من القباء سراويل فانه قد حنث في يمينه حين قطع القميص قباء لأنه قطع السراويل مما لا يسمى قميصا و يمينه اقتضت أن يقطع السراويل من قميص لا من قباء وقال في الزيادات اذا قال عبده حر ان لم يجعل من هذا الثوب قباء وسراويل ولا نية له فجعله كله قباء وخاطه ثم نقض القباء وجعله سراويل فانه لا يحنث الا أن يكون عنى أن يجعل من بعضه هذا أو بعضه هذا وهو على الحالة الاولى وقال عمرو عن محمد في رجل حلف لا يلبس هذا الثوب فقطعه سراويلين فلبس سراويل بعد سراويل لا يحنث وقال محمد اذا صار سراويلين خرج من أن يكون ثوبا لان لبس الثوب المشار اليه يلبس جميعه دفعة واحدة وروى عن محمد أنه قال سمعت أبا يوسف فيمن حلف لا يلبس هذا الثوب فاخذ منه قلنسوات فلبسها لم يحنث لانه لما قطعه قلنسوات لم يبق اسم الثوب لان القلنسوة لا تسمى ثوبا وان قطعه قميصا ففضل منه فضلة عن القميص رقعة صغيرة يتخذ منها لبنة أو ما أشبه ذلك فانه يحنث لان هذا القدر مما لا يعتد به فكان لابسا كمن حلف لا يأكل رمانة فأكلها الا حبة وكذا لو اتخذ من الثوب جوارب فلبسها لا يحنث لانه لما قطعه جوارب زال اسم الثوب عنها ولو حلف لا يلبس ثوبا من غزل فلانة فقطع بعضه فلبسه فان كان لا يكون ما قطع ازارا أو رداء لم يحنث فان بلغ ذلك حنث وان قطعه سراويل فلبسه حنث لان اسم الثوب انما يقع على ما تستر به العورة وأدنى ذلك الازار فما دونه ليس بلبس ثوب وكذا المرأة اذا حلفت لا تلبس ثوبا فلبست خمارا أو مقنعة لم تحنث والمراد بذلك الخمار الذي لم يبلغ مقدار الازار فاذا بلغ ذلك الازار حنثت بلبسه وان لم تستر به العورة وكذلك اذا لبس الحالف عمامة لم يحنث الا أن يلف على رأسه و يكون قدر ازار أو رداء أو يقطع من مثلها قميصا أو درعا أو سراويل لان العمامة اذا لم تبلغ مقدار الازار فلابسها لا يسمى لابس ثوب فلم يحنث واذا بلغت مقدار الازار أو الرداء فقد لبس ما يسمى ثوبا الا أنه ليس في موضع مخصوص من بدنه فهو كما لو لبس القميص على رأسه ولو حلف لا يلبس من غزل فلانة ولم يقل ثوبا لم يحنث في التكة والزر والعروة واللبنة روى ذلك عن محمد لان هذا ليس بلبس في العادة ولا يقال لمن كان عليه لابس وقال أبو يوسف ان لبس رقعة في ثوب شبرا في شبر حنث لان هذا عنده في حكم الكثير فصار لابساله وقال محمد اذا حلف لا يلبس ثوبا لا يحنث في العمامة والمقنعة و يحنث في السراويل وقد قالوا اذا حلف لا يلبس ثوبا من غزلها فلبس ثوب خز غزلته حنث لان ذلك ينسب الى الثوب فانه كان كساء من غزلها سداه قطن فان كان ذلك يسمى ثوبا حنث والا لم يحنث ولو حلف لا يلبس ثوبا من نسج فلان فنسجه غلمانه فان كان فلان يعمل بيده لم يحنث الا أن يلبس من

عمله وان كان فلان لا يعمل بيده حنث لان حقيقة النسج ما فعله الانسان بنفسه فان أمكن الحمل على الحقيقة يحمل عليها وان لم يمكن يحمل على المجاز فاذا كان فلان لا ينسج بيده لم تكن الحقيقة مرادة باليمين فيحمل على المجاز وهو الامر بالعمل وروى بشر عن أبي يوسف فيمن حلف لا يلبس شيأ من السواد قال هذا على ما يلبس مثله ولا يحنث في التكة والزر والعروة لان ذلك ليس بلبس وان حلف لا يكسو فلانا شيأ ولا نية له فكساه قلنسوة أو خفين أو جورين حنث لان الكسوة اسم لما يكسى به وذلك يوجد في القليل والكثير وروى عمرو عن محمد اذا حلف لا يكسو امرأة فبعث اليها مقنعة قال لا يحنث فجعل الكسوة عبارة عما يجزئ في كفارة اليمين وأجرى ذلك مجرى قوله لا ألبس ثوبا ولو حلف لا يكسو فلانا ثوبا فاعطاه دراهم يشترى بها ثوبا لم يحنث لانه لم يكسه وانما وهب له دراهم وشاوره فيما يفعل بها ولو أرسل اليه بثوب كسوة حنث لان الحقوق لا تتعلق بالرسول وانما تتعلق بالمرسل

﴿فصل﴾ وأما الحلف على الركوب اذا حلف لا يركب دابة فهو على الدواب التي يركبها الناس في حوائجهم في مواضع اقامتهم فان ركب بعيرا أو بقرة لم يحنث والقياس أن يحنث في ركوب كل حيوان لان الدابة اسم لما يدب على وجه الارض قال الله تعالى وما من دابة في الارض الا على الله رزقها وقال عز وجل ان شر الدواب عند الله الذين كفروا الا انهم استحسنوا وحملوا اليمين على ما يركبه الناس في الأمصار ولقضاء الحوائج غالبا وهو الخيل والبغال والحمير تخصيصا للعموم بالعرف والعادة لانا نعلم أنه ما أراد به كل حيوان فحملنا مطلق كلامه على العادة ومعلوم أن الفيل والبقرة والبعير لا يركب لقضاء الحوائج في الامصار عادة فان نوى في يمينه الخيل خاصة دين فيما بينه وبين الله عز وجل لان اللفظ يحتمله ولا يدين في القضاء لانه خلاف ظاهر العموم وان حلف لا يركب فرسا فركب برذونا أو حلف لا يركب برذونا فركب فرسا لم يحنث لان الفرس عبارة عن العربي والبرذون عن الشهري فصار كمن حلف لا يكلم رجلا عربيا فكلم عجميا ولو حلف لا يركب وقال نويت الخيل لا يصدق في القضاء ولا فيما بينه وبين الله عز وجل لان الركوب ليس بمذكور فلا يحتمل التخصيص فان حلف لا يركب الخيل فركب برذونا أو فرسا يحنث لان الخيل اسم جنس قال الله عز وجل والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة وقال صلى الله عليه وسلم الخيل في نواصيها الخير الى يوم القيامة والمراد به الجنس فيعم جميع أنواعه ولو حلف لا يركب دابة وهو راكبها فمكث على حاله ساعة واقفا أو سائرا حنث لما ذكرنا أن الركوب يحتمل الابتداء ويتجدد أمثاله وكذلك لو حلف لا يلبس وهو لابس أو لا يجلس على هذا الفرش وهو جالس لما قلنا فان نزل عقيب يمينه أو نزع أو قام لم يحنث عند أصحابنا الثلاثة خلافا لزفر وقد ذكرنا المسئلة فيما تقدم ولو حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة لعبد فلان وعليه دين أو لا دين عليه لا يحنث في قول أبي حنيفة وعند محمد يحنث أما اذا كان عليه دين فلانه لا يملكها عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف هي مضافة الى العبد دون المولى وأما اذا لم يكن عليه دين فهي مضافة الى العبد فلم يحنث وعند محمد هي ملك المولى حقيقة فيحنث بركوبها ولو حلف لا يركب مركبا ولا نوى شيأ فركب سفينة أو محملا أو دابة باكاف أو سرج حنث لوجود الركوب اما في الدابة بالسرج والاكاف فلا شك فيه وأما في السفينة فلان الله تعالى سمى ذلك ركوبا بقوله عز وجل وقال اركبوا فيها بسم الله مجريها والله عز وجل أعلم

﴿فصل﴾ وأما الحلف على الجلوس فاذا حلف لا يجلس على الارض فانه لا يحنث الا أن يجلس عليها وليس بينه وبينها غير ثيابه فان كان بينه وبين الارض حصير او بوري أو بساط أو كرسي أو شيء بسطه لم يحنث لان الجالس على الارض من باشر الارض ولم يحل بينه وبينها شيء هذا هو الجلوس على الارض حقيقة الا أن الجلوس عليها بما هو متصل به من ثيابه يسمى جلوسا على الارض عرفا واذا حال بينهما ما هو منفصل عنه من البساط والحصير لا يسمى جلوسا ألا ترى أنه يقال جلس على البساط والحصير لا على الارض فاذا حلف لا يجلس على هذا الفراش أو هذا الحصير أو هذا البساط فجعل عليه مثله ثم جلس لم يحنث لان الجلوس يضاف الى الثاني دون الاول ألا ترى ان الطنفسة اذا جعلت على البوري لا يقال جلس على البوري بل يقال جلس على الطنفسة وكذلك اذا جعل الفراش

على الفراش أو البساط على البساط وخالف أبو يوسف فى الفراش خاصة فقال اذا حلف لا ينام على هذا الفراش فجعل فوقه فراشا آخر ونام عليه حنث لانهما جميعا مقصودان بالنوم لان ذلك انما يجعل لزيادة التوطئة وأجمعوا على أنه لو حلف لا ينام على هذا الفراش فجعل فوقه قراما أو محبسا حنث لان ذلك لا يمنع أن يقال نام على الفراش ولو حلف لا يجلس على هذا السرير أو على هذا الدكان أو لا ينام على هذا السطح فجعل فوقه مصلى أو فرشا أو بساطا ثم جلس عليه حنث لانه يقال جلس الامير على السرير وان كان فوقه فراش ويقال نام على السطح وان كان نام على فراش فلو جعل فوق السرير سريرا أو بنى فوق الدكان دكانا أو فوق السطح سطحا لم يحنث لان الجلوس يضاف الى الثانى دون الاول وقال محمد اذا كان نوى مباشرته وهى أن لا يكون فوقه شئ لم يدين فى القضاء يعنى به اذا حلف لا ينام على السرير فنام على فراش فوق السرير لانه نوى غير ظاهر كلامه ولو قال والله لا أنام على ألواح هذا السرير أو ألواح هذه السفينة ففرش على ذلك فراشا لم يحنث لانه ما نام على ألواح وذكر فى الاصل اذا حلف لا يمشى على الارض فمشى عليها وفى رجله خف أو نعل يحنث لان المشى على الارض هكذا يكون عادة ألا ترى انه لم يجعل بينه و بينها ما هو منفصل عنه وان مشى على بساط لم يحنث لانه يقال مشى على البساط وجاء فى الشعر

نحن بنات طارق * نمشى على النمارق

ولو مشى على السطح حنث لانه يقال هذه أرض السطح ويقال لمن على السطح لا تنم على الارض

﴿فصل﴾ وأما الحلف على السكنى والمساكنة والايواء والبيتوتة أما السكنى فاذا حلف لا يسكن هذه الدار اما ان كان فيها ساكنا أو لم يكن فان لم يكن فيها ساكنا فالسكنى فيها أن يسكنها بنفسه وينقل اليها من متاعه ما يتأثث به ويستعمله فى منزله فاذا فعل ذلك فهو ساكن وحانث فى يمينه لان السكنى هى الكون فى المكان على طريق الاستقرار فان من جلس فى المسجد وبات فيه لا يسمى ساكن المسجد ولو أقام فيه بما يتأثث به يسمى به فدل ان السكنى ما ذكرنا وذلك انما يكون بما يسكن به فى العادة وذلك ما قلنا وان كان فيها ساكنا فحلف لا يسكنها فانه لا يبر حتى ينتقل عنها بنفسه وأهله وولده الذين معه ومتاعه ومن كان يأوى بها لخدمته والقيام بامره فى منزله فان لم يفعل ذلك ولم يأخذ فى النقلة من ساعته وهى ممكنة حنث ههنا ثلاثة فصول أحدها اذا حلف لا يسكن فانتقل باهله ومتاعه فى الحال لم يحنث فى قول أصحابنا الثلاثة وعند زفر يحنث وهو على الخلاف الذى ذكرنا فى الراكب حلف لا يركب واللابس حلف لا يلبس فنزل ونزع فى الحال وقد ذكرنا المسئلة فيما تقدم والثانى اذا انتقل بنفسه ولم ينتقل باهله ومتاعه قال أصحابنا يحنث وقال الشافعى لا يحنث وجه قوله ان شرط حنثه سكناه ولم يسكن فلا يحنث كما لو حلف لا يسكن فى بلد فخرج بنفسه وترك أهله فيه وقال الشافعى محتجا علينا اذا خرجت من مكة وخلفت دفيترات بها أفأكون ساكنا بمكة ولنا ان سكنى الدار انما يكون بما يسكن به فى العادة لما ذكرنا انه اسم للكون على وجه الاستقرار ولا يكون الكون على هذا الوجه الا بما يسكن به عادة فاذا حلف لا يسكنها وهو فيها فالبر فى ازالة ما كان به ساكنا فاذا لم يفعل حنث وهذا لانه بقوله لا أسكن هذه الدار فقد منع نفسه عن سكنى الدار وكره سكناها لمعنى يرجع الى الدار والانسان كما يصون نفسه عما يكره يصون أهله عنه عادة فكانت يمينه واقعة على السكنى وما يسكن به عادة فاذا خرج بنفسه وترك أهله ومتاعه فيه ولم يوجد شرط البر فيحنث والدفاتر لا يسكن بها فى الدور عادة فبقاؤها لا يوجب بقاء السكنى فهذا كان تشنيعا فى غير موضعه ولان من حلف لا يسكن هذه الدار فخرج بنفسه وأهله ومتاعه فيها يسمى فى العرف والعادة ساكن الدار ألا ترى انه اذا قيل له وهو فى السوق أين تسكن يقول فى موضع كذا وان لم يكن هو فيه وبهذا فارق البلد لانه لا يقال لمن بالبصرة انه ساكن بالكوفة والثالث انه اذا انتقل بنفسه وأهله وماله ومتاعه وترك من أثاثه شيأ يسيرا قال أبو حنيفة يحنث وقال أبو يوسف اذا كان المتاع المتروك لا يشغل بيتا ولا بعض الدار لا يحنث ولست أجد فى هذا حدا وانما هو على الاستحسان وعلى ما يعرفه الناس وقيل معنى قول أبى حنيفة اذا ترك

شيئا

شيأ يسيراً يعني مالا يعتدبه و يسكن بمثله فاما اذا خلف فيها وتدا أو مكنسة لم يحنث لابي يوسف ان اليسير من الاثاث لا يعتدبه لانه يسكن بمثله فصار كالوتد ولابي حنيفة ان شرط البر ازالة ما به صار ساكنا فاذا بقي منه شيء لم يوجد شرط البر بكماله فيحنث فان منع من الخروج والتحول بنفسه ومتاعه وأوثق وقعود وقهر وهو لا يحنث وان أقام على ذلك أياما لانه ما يسكنها بل أسكن فيها فلا يحنث ولان البقاء على السكنى يجري مجرى الابتداء ومن حلف لا يسكن هذه الدار وهو خارج الدار فحمل اليها مكرها لم يحنث كذا البقاء اذا كان باكراه وقال محمد اذا خرج من ساعته وخلف متاعه كله في المسكن فمكث في طلب المنزل أياما ثلاثا فلم يجد ما يستأجره وكان يمكنه ان يخرج من المنزل و يضع متاعه خارج الدار لا يحنث لان هذا من عمل النقلة اذ النقلة محمولة على العادة والمعتاد هو الانتقال من منزل الى منزل ولانه مادام في طلب المنزل فهو متشاغل بالانتقال كما لو خرج يطلب من يحمل رحله وقال محمد ان كان الساكن موسرا وله متاع كثير وهو يقدر على انه يستأجر من ينقل متاعه في يوم فلم يفعل وجعل ينقل بنفسه الاول فالاول فمكث في ذلك سنة قال ان كان النقلان لا يفتر انه لا يحنث لان الحنث يقع بالاستقرار بالدار والمتشاغل بالانتقال غير مستقر ولانه لا يلزمه الانتقال على أسرع الوجوه ألا يرى انه بالانتقال المعتاد لا يحنث وان كان غيره أسرع منه فان تحول ببدنه وقال ذلك أردت فان كان حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكن فيها لا يدين في القضاء لانه خلاف الظاهر و يدين فيما بينه و بين الله عز وجل لانه نوى ما يحتمله كلامه وان كان حلف وهو غير ساكن وقال نويت الانتقال ببدني دين لانه نوى ما يحتمله وفيه تشديد على نفسه وأما المساكنة فاذا كان رجل ساكنا مع رجل في دار فحلف أحدهما ان لا يساكن صاحبه فان أخذ في النقلة وهي ممكنة والا حنث والنقلة على ما وصفت لك اذا كان ساكنا في الدار فحلف لا يسكنها لان المساكنة هي ان يجمعهما منزل واحد فاذا لم ينتقل في الحال فالبقاء على المساكنة مساكنة فيحنث فان وهب الحالف متاعه للمحلوف عليه أو أودعه أو أعاره ثم خرج في طلب منزل فلم يجد منزلا أياما ولم يأت الدار التي فيها صاحبه قال محمد ان كان وهب له المتاع وقبضه منه وخرج من ساعته وليس من رأيه العود اليه فليس بساكن له فلا يحنث وكذلك ان أودعه المتاع ثم خرج لا يريد العود الى ذلك المنزل وكذلك العارية لانه اذا وهبه وأقبضه وخرج فليس بساكن اياه بنفسه ولا بماله واذا أودعه فليس بساكن به فلا يحنث وكذلك ان أودعه المتاع ثم خرج وانما هو في يد المودع وكذلك اذا أعاره فلا يحنث ولو كان له في الدار زوجة فراودها على الخروج فابت وامتنعت وحرص على خروجها واجتهد فلم تفعل فانه لا يحنث اذا كانت هذه حالها لانه لو بقي هو في الدار مكرها لم يحنث لعدم اختياره السكنى به فكذا اذا بقي ما يسكن به بغير اختياره واذا حلف لا يساكن فلانا فساكنه في عرصة دار أو بيت أو غرفة حنث لان المساكنة هي القرب والاختلاط فاذا سكنها في موضع يصلح للسكنى فقد وجد الفعل المحلوف عليه فيحنث فان ساكنه في دار هذا في حجرة وهذا في حجرة أو هذا في منزل وهذا في منزل حنث الا أن يكون دارا كبيرة قال أبو يوسف مثل دار الرقيق ونحوها ودار الوليد بالكوفة فانه لا يحنث وكذا كل دار عظيمة فيها مقاصير ومنازل وقال هشام عن محمد اذا حلف لا يساكن فلانا ولم يسم دارا فسكن هذا في حجرة وهذا في حجرة لم يحنث الا ان يساكنه في حجرة واحدة قال هشام قلت فان حلف لا يساكنه في هذه الدار فسكن هذا في حجرة وهذا في حجرة قال يحنث لمحمد ان الحجرتين المختلفتين كالدارين بدليل ان السارق من احداهما اذا نقل المسروق الى الاخرى قطع وليس كذلك اذا حلف لا يساكنه في دار لانه حلف على ان لا يجمعهما دار واحدة وقد جمعتهما وان كانا في حجرها ولابي يوسف ان المساكنة هي الاختلاط والقرب فاذا كانا في حجرتين في دار صغيرة فقد وجد القرب فهو كبيتين من دار وان كانا في حجرتين من دار عظيمة فلا يوجد القرب فهو كدارين في محلة فان سكن هذا في بيت من دار وهذا في بيت وقد حلف لا يساكنه ولم يسم دارا حنث في قولهم لان بيوت الدار الواحدة كالبيت الواحد ألا ترى ان السارق لو نقل المسروق

من أحد البيتين الى الآخر لم يقطع وقال أبو يوسف فان ساكنه في حانوت في السوق يعملان فيه عملا أو يبيعان فيه تجارة فانه لا يحنث وانما اليمين على المنازل التي هي المأوى وفيها الاهل والعيال فاما حوانيت البيع والعمل فليس يقع اليمين عليها الا انه ينوي أو يكون بينهما قبل اليمين بدل يدل عليها فتكون اليمين على ما تقدم من كلامهما ومعانيهما لان السكنى عبارة عن المكان الذي يأوي اليه الناس في العادة ألا ترى انه لا يقال فلان يسكن السوق وان كان يتجر فيها فانه جعل السوق مأواه قيل انه يسكن السوق فان كان هناك دلالة تدل على انه أراد باليمين ترك المساكنة في السوق حملت اليمين على ذلك وان لم يكن هناك دلالة فقال نويت المساكنة في السوق أيضا فقد شدد على نفسه قالوا اذا حلف لا يساكن فلانا بالكوفة ولا نية له فسكن أحدهما في دار والآخر في دار أخرى في قبيلة واحدة أو محلة واحدة أو درب فانه لا يحنث حتى يجمعهما السكنى في دار لان المساكنة هي المقاربة والمخالطة ولا يوجد ذلك اذا كانا في دارين وذكر الكوفة لتخصيص اليمين بها حتى لا يحنث بمساكنته في غيرها فان قال نويت ان لا أسكن الكوفة والمحلوف عليه بالكوفة صدق لانه شدد على نفسه وكذلك اذا حلف لا يساكنه في الدار فاليمين على المساكنة في دار واحدة على ما بينا ولو ان ملاحا حلف لا يساكن فلانا في سفينة واحدة ومع كل واحد منهما أهله ومتاعه واتخذها منزله فانه يحنث وكذلك أهل البادية اذا جمعتهم خيمة وان تفرقت الخيام لم يحنث وان تقاربت لان السكنى محمولة على العادة وعادة الملاحين السكنى في السفن وعادة أهل البادية السكنى في الاخبية فتحمل يمينهم على عاداتهم واما الايواء فاذا حلف لا يأوي مع فلان أولا يأوي في مكان أو دار أو في بيت فالايواء الكون ساكنا في المكان فاوى مع فلان في مكان قليلا كان المكث أو كثيرا ليلا كان أو نهارا حنث وهو قول أبي يوسف الاخير وقول محمد الا ان يكون نوى أكثر من ذلك يوما أو أكثر فيكون على ما نوى وروى ابن رستم في رجل حلف بالطلاق لا يأوي وفلانا بيت وذلك لان الايواء عبارة عن المصير في الموضع قال الله عز وجل ساوي الى جبل يعصمني من الماء أي ألتجئ وذلك موجود في قليل الوقت وكثيره وقد كان قول أبي يوسف الاول ان الايواء مثل البيتوتة وانه لا يحنث حتى يقيم في المكان أكثر الليل لانهم يذكرون الايواء كما يذكرون البيتوتة فيقولون فلان يأوي في هذه الدار كما يقولون يبيت فيها وأما اذا نوى أكثر من ذلك فالامر على ما نوى لان اللفظ محتمل فانهم يذكرون الايواء ويريدون به السكنى والمقام وقد روى ابن رستم عن محمد في رجل قال ان آواني واياك بيت أبدا على طرفة عين في قول أبي يوسف الاخير وقولنا الا ان يكون نوى أكثر من ذلك يوما أو أكثر فالامر على ما نوى لان اللفظ يوما أو أكثر وقال ابن سماعة عن أبي يوسف اذا حلف لا يأوي فلانا وقد كان المحلوف عليه في عيال الحالف ومنزله لا يحنث الا ان يعيد المحلوف عليه مثل ما كان عليه وان لم يكن المحلوف عليه في عيال الحالف فهذا على نية الحالف ان نوى ان لا يعوله فهو كما نوى وكذلك ان نوى لا يدخله عليه بيته لان قوله لا يأويه يذكر ويراد به ضمه الى نفسه ومنزله وقد يراد به القيام بأمره فان كان في اللفظ دليل على شئ والا يرجع الى نيته فان دخل المحلوف عليه بغير اذنه فرآه فسكت لم يحنث لانه حلف على فعل نفسه فاذا لم يأمره لم يوجد فعله وقال عمرو عن محمد الايواء عند البيتوتة والسكنى فان نوى المبيت فهو على ذهاب الاكثر من الليل وان لم ينو شيأ فهو على ذهاب ساعة (وأما) البيتوتة فاذا حلف لا يبيت مع فلان أو لا يبيت في مكان كذا فالمبيت بالليل حتى يكون فيه أكثر من نصف الليل واذا كان أقل لم يحنث وسواء نام في الموضع أو لم ينم لان البيتوتة عبارة عن الكون في مكان أكثر من نصف الليل الا يرى أن الانسان يدخل على غيره ليلا يقيم عنده قطعة من الليل ولا يقال بات عنده واذا أقام أكثر الليل يقال بات عنده ويقال فلان بائت في منزله وان كان في أول الليل في غيره ولا يعتبر النوم لان اللفظ لا يقتضيه لغة كما لا يقتضي اليقظة فلم يكن شرطا فيه وقال ابن رستم عن محمد في رجل حلف لا يبيت الليلة في هذه الدار وقد ذهب ثلثا الليل ثم بات بقية الليل قال لا يحنث لان البيتوتة اذا كانت تقع على أكثر الليل فقد حلف على ما لا يتصور فلا تنعقد يمينه والله عز وجل أعلم

﴿فصل﴾ وأما الحلف على الاستخدام فاذا حلف الرجل لا يستخدم خادمة له قد كانت تخدمه ولا نية له فجعلت الخادمة تخدمه من غير ان يأمرها حنث لانه لما مكنها من الخدمة فقد تركها على الاستخدام السابق ولانه لما لم يمنعها فقد استخدمها دلالة وان لم يستخدم نصا صريحا ولو كان الحالف على خادمة لا يملكها فخدمته بغير أمره لا يحنث لعدم سبق الاستخدام ليكون التمكين من الخدمة ابقاء لها على الاستخدام ولتعذر جعل التمكين دلالة الاستخدام لان استخدام جارية الغير بغير اذنه محظور فلا يكون اذنا به من طريق الدلالة فهو الفرق حتى لو كان نهى خادمته التى كانت تخدمه عن خدمته ثم خدمته بغير أمره قيل لم يحنث لانه بالتمكين قطع استخدامها السابق فقد وجدمنها بغير استخدام فلا يحنث ولو حلف لا تخدمه فلانة فخدمته بغير أمره أو بأمره وهى خادمته أو خادمة غيره حنث لانه عقد اليمين على فعلها وهو خدمتها لا على فعله وهو استخدامه وقد خدمته وكل شىء من عمل بيته فهو خدمته لان الخدمة عبارة عن عمل البيت الذى يحتاج اليه فى الغالب ولو حلف لا يستخدم خادمة لفلان فسألها وضوأ أو شرابا أو أومأ اليها ولم يكن له نية حين حلف حنث ان فعلت ذلك أو لم تفعل الا أن يكون نوى حين حلف ان لا يستعين بها فتعينه فلا يحنث حتى تعينه لانه عقد يمينه على فعله وهو الاستخدام وقد استخدم وان لم تجبه فان عنى ان تخدمه فقد نوى ما يحتمله كلامه فيصدق فيما بينه و بين الله تعالى وان حلف لا يخدمنى خادم لفلان فهو على الجارية والغلام والصغير الذى يخدم والكبير فى ذلك سواء لان اسم الخادم يجمع الذكر والانثى والصغير والكبير اذا كان الصغير ممن يقدر على الخدمة والله عز وجل أعلم

﴿فصل﴾ وأما الحلف على المعرفة فاذا حلف على انسان انه لا يعرفه وهو يعرفه بوجهه لكنه لا يعرف اسمه فقد بر فى يمينه ولا يحنث لانه اذا لم يعرف اسمه لم يعرفه بدليل ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه سأل رجلا عن رجل وقال له هل تعرفه فقال الرجل نعم فقال هل تدرى ما اسمه فقال لا فقال انك لم تعرفه ولانه اذا لم يعرفه باسمه وان عرفه بوجهه لم يكن عارفا به على الاطلاق بل من وجه دون وجه ومن شرط حنثه المعرفة على الاطلاق ولم توجد فلا يحنث وقال خلف بن أيوب عن محمد فى رجل تزوج امرأة ودخل بها ولا يدرى ما اسمها فحلف أنه لا يعرفها قال لا يحنث لما بينا ولو أن رجلا ولد له مولود فأخرجه الى جاره ولم يكن سماه بعد فحلف جاره هذا انه لا يعرف هذا الصبى لا يحنث لان معرفته بمعرفة اسمه فلا يعرف قبل التسمية

﴿فصل﴾ وأما الحلف على أخذ الحق وقبضه وقضائه واقتضائه اذا حلف الرجل ليأخذن من فلان حقه أو ليقبضن من فلان حقه فأخذ منه بنفسه أو أخذ منه وكيله أو أخذه من ضامن عنه أو محتال عليه بأمر المطلوب بر لان حقوق القضاء لا ترجع الى الفاعل فترجع الى الآمر فكأن قبض وكيل الطالب قبضه معنى وكذا القبض من وكيل المطلوب أو كفيله أو المحتال بأمره عليه قبضا منه من حيث المعنى ولو قبض من رجل بغير أمر المطلوب أو كانت الكفالة أو الحوالة بغير أمره حنث فى يمينه ولم يبر لانه لم يقبض من المطلوب حقه حقيقة فى الوجهين جميعا الا أنه جعل قابضا عنه معنى فى موضع الامر وجعل القبض من الغير كالقبض منه فاذا لم يكن ذلك بأمره لم تكن اضافته اليه ولهذا لم يرجع الى الدافع اليه بما أعطاه فلم يوجد منه قبض حقه فلم يبر وكذلك لو كان الحالف هو الذى عليه المال فحلف ليقضين فلانا حقه أو ليعطين فأعطاه بنفسه أو برسول أو باحالة أو أمر من ضمنه له فأخذه الطالب بر الحالف فى يمينه لان حقوق القضاء لا تتعلق بالفاعل فتتعلق بالآمر فكان هو القاضى والمعطى من حيث المعنى ولو كان ذلك بغير أمره حنث الحالف لانه لم يقض حقه ولا أعطاه أصلا ورأسا الا ترى انه لا يرجع الدافع اليه وان قال الحالف فى هذين الوجهين أردت ان يكون ذلك بنفسى كان كما قال فان لم يفعل ذلك بنفسه حنث لانه شدد على نفسه وان كان المطلوب حلف ان لا يعطيه فأعطاه على أحد هذه الوجوه حنث فان قال انما أردت ان لا أعطيه أنا بنفسى لم يدين فى القضاء ودين فيما بينه و بين الله تعالى لان العطاء بفعله و بفعل غيره سواء فى القصد فتناوله اليمين فاذا نوى ان لا يعطيه بنفسه

فقد نوى خلاف الظاهر وأراد التخفيف على نفسه فلا يصدق فى القضاء ولو أخذ به ثوبا أو عرضا فقبض العرض فهو بمنزلة القبض للمال لانه يصير مستوفيا بأخذ العوض كما يصير مستوفيا بأخذ نفس الحق ولو حلف الطالب ليأخذن ماله منه أو ليقضينه أو ليستوفينه ولم يوقت وقتا فأبرأه من المال أو وهبه له حنث فى يمينه لان الابراء ليس بقبض ولا استيفاء ففات شرط البر فحنث ولو كان وقت وقتا فقال اليوم أو الى كذا وكذا فأبرأه قبل ذلك أو وهبه له لم يحنث عند أبى حنيفة ومحمد اذا جاوز ذلك الوقت وعند أبى يوسف يحنث بناء على أن اليمين الموقتة يتعلق انعقادها بآخر الوقت عندهما فكأنه قال فى آخر الوقت لاقبضن منه دينى ولا دين عليه فلا تنعقد اليمين عندهما وتنعقد عند أبى يوسف فيحنث أصل المسئلة اذا حلف ليشربن الماء الذى فى هذا الكوز اليوم فاهريق الماء قبل انقضاء اليوم وقد ذكرناها فيما تقدم فان قبض الدين فوجده زيوفا أو نبهرجة فهو قبض وبر فى يمينه سواء كان حلف على القبض أو على الدفع لانهما من جنس حقه من حيث الاصل ألا ترى انه يجوز أخذهما فى ثمن الصرف فوقع بهما الاقتضاء وان كانت ستوقة فليس هذا بقبض لانها ليست من جنس الدراهم ولهذا لا يجوز التجوز بها فى ثمن الصرف وكذلك لو رد الثوب الذى أخذ عن الدين بعيب أو استحق كان قد بر فى يمينه وكان هذا قبضا لان العيب لا يمنع صحة القبض وكذا المستحق يصح قبضه ثم يبطل لعدم الاجازة فانحلت اليمين فلا يتصور الحنث بعد ذلك وقد قالوا اذا اشترى بدينه بيعا فاسدا وقبضه فان كان فى قيمته وفاء بالحق فهو قابض لدينه ولا يحنث وان لم يكن فيه وفاء حنث لان المضمون فى البيع الفاسد القيمة لا المسمى ولو غصب الحالف مالا مثل دينه بر لانه وقع الاقتضاء به وكذلك لو استهلك له دنانير أو عروضا لان القيمة تجب فى ذمته فيصير قصاصا وقال محمد اذا قال ان لم أتزن من فلان مالى عليه أو لم أقبض مالى عليه فى كيس أو قال ان لم أقبض مالى عليك دراهم أو بالميزان أو قال ان لم أقبض دراهم قضاء من الدراهم التى لى عليك فأخذ بذلك عرضا أو شيأ مما يوزن من الزعفران أو غيره فهو حانث لانه لما ذكر الوزن والكيس والدراهم فقد وقعت يمينه على جنس حقه فاذا أخذ عوضا عنه حنث

﴿ فصل ﴾ وأما الحالف على الهدم قال ابن سماعة وسمعت أبا يوسف يقول فى رجل قال والله لا هدمن هذه الدار فان هدم سقوفها بر لانه لا يقدر على ان يزيل اسم الدار بالهدم لانه لو هدم جميع بنائها لكانت بذلك تسمى دارا لما ذكرنا انها اسم للعرصة فحملت اليمين على الكسر قال محمد اذا حلف لينقضن هذا الحائط أو ليهدمنه اليوم فنقض بعضه أو هدم بعضه ولم يهدم ما بقى حتى مضى اليوم يحنث قال والهدم عندنا ان يهدم حتى يبقى منه ما لا يسمى حائطا لان الحائط يمكن هدمه حتى يزيل الاسم عنه فوقعت اليمين على ذلك بخلاف الدار فان نوى هدم بعضه صدق ديانة لان ذلك يسمى هدما بمعنى الكسر ولو حلف ليكسرن هذا الحائط فكسر بعضه بر لانه يقال له حائط مكسور فلا يعتبر ما يزيل به اسم الحائط فالحاصل أن ههنا ألفاظ ثلاثة الهدم والنقض والكسر والمسائل مبنية على معرفة معنى كل لفظ فالهدم اسم لازالة البناء لانه ضد البناء فان فعل فى الحائط فعلا ينظر ان بقى بعده ما يسمى مبنيا حنث لانه لا وجود للشئ مع وجود ما يضاده وان لم يبق ما يسمى مبنيا بر لتحققه فى نفسه قال الله تعالى ولولا دفع الله الناس بعضهم ببعض لهدمت صوامع والمراد منه استئصالها لا احداث صدع أو وهن فى ابنيتها وكذلك النقض يقال فلان نقض بيته كذا أى ازالها ولو نقض بعض الحائط أو هدم بعضه وقال عنيت به بعضه يصدق فيما بينه وبين الله تعالى عز وجل لانه نوى تخصيص العموم وانه محتمل فلا يصدقه القاضى لانه عدول عن الظاهر والكسر عبارة عن احداث صدع أو شق فيما صلب من الاجسام بمنزلة الخرق فيما استرخى منها فاذا ثبت فيه هذا فقد بر فى يمينه وان بقى التركيب والله تعالى أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما الحالف على الضرب والقتل قال المعلى سألت محمدا عن رجل حلف بطلاق امرأته ليضربنها حتى يقتلها أو حتى ترفع ميتة ولا نية له قال ان ضربها ضربا شديدا كاشد الضرب بر فى يمينه لانه يراد بمثل هذا القول فى العادة

شدة

شدة الضرب دون الموت قال فإن حلف ليضربنها حتى يغشى عليها أو حتى تبول فما لم يوجد ذلك لم يبر في يمينه لأن هذا يحدث عند شدة الضرب غالبا فيراعى وجوده للبر ولو حلف ليضربن غلامه في كل حق و باطل فمعنى ذلك ان يضربه في كل ما شكى بحق او بباطل لانه لا يمكن حمله على الحقيقة وهو الضرب عند كل حق و باطل لان العبد لا يخلو من ذلك فاذا يكون عند الشكاية فاذا يكون المولى في ضربه أبدا فحمل الضرب على الشكاية للعرف ولا يكون الضرب في هذا عند الشكاية أي لا يحمل الضرب على فور الشكاية لان اليمين الواقعة على فعل مطلق عن زمان لا تتوقت بزمان دون زمان بل تقع على العمر الا ان يعني به الحال فيكون قد شدد على نفسه فان شكى اليه فضربه ثم شكى اليه في ذلك الشئ مرة أخرى والمولى يعلم انه في ذلك الشيء أولا يعلم فذلك سواء وليس عليه ان يضربه للشكاية الثانية لانه قد ضربه فيها مرة واحدة ولا يتعلق بالفعل الواحد الذي وقعت الشكاية عليه أكثر من ضرب واحد في العرف كما لو قال ان أخبرتني بكذا فلك درهم فاخبره مرة بعد مرة انه لا يجب الا درهم واحد وان كان الثاني اخبارا كالاول كذا هذا وقال المعلى سألت محمدا عن رجل حلف ليقتلن فلانا ألف مرة فقتله ثم قال انما نويت ان آلى على نفسي بالقتل قال أدينه في القضاء لان العادة انهم يريدون بهذا تشديد القتل دون تكرره لعدم تصوره وقال ابن سماعة عن أبي يوسف فيمن قال لامرأته ان لم أضربك حتى أتركك لا حية ولا ميتة فهذا على ان يضربها ضربا شديدا يوجعها فاذا فعل ذلك فقد بر لان المراد منه ان لا يتركها حية سليمة ولا ميتة وذلك بالضرب الشديد فينصرف اليه وقال محمد فيمن حلف بالطلاق لقد سمع فلانا يطلق امرأته ألف مرة وقد سمعه طلقها ثلاثا فانه يدين فيما بينه و بين الله تعالى لان حكم الثلاث حكم الالف في الايقاع ولانه يراد بمثله أكثر عدد الطلاق في العادة وهو الثلاث ولو قال امرأته طالق ان لم يكن لقي فلانا ألف مرة وقد لقيه مرارا كثيرة لان ذلك لا يكون ألف مرة وانما أراد كثرة اللقاء ولم يرد العدد داني أدينه لان مثل هذا يذكر في العادة والعرف للتكثير دون العدد المحصور وقد قال الله تعالى استغفر لهم أو لا تستغفر لهم ان تستغفر لهم سبعين مرة فلن يغفر الله لهم وليس ذلك على عدد السبعين بل ذكره سبحانه وتعالى للتكثير كذا هذا ولو قال والله لا أقتل فلانا بالكوفة أو قال والله لا أتزوج فلانة بالكوفة فضربه الحالف ببغداد فمات بالكوفة أو زوجه الولي امرأة كبيرة ببغداد فبلغها الخبر بالكوفة فاجازت حنث في اليمينين جميعا وكذلك لو حلف على الزمان فقال لا أفعل ذلك يوم الجمعة فمات يوم الجمعة أو أجازت النكاح يوم الجمعة حنث الحالف ولو كان حلف ليفعلن ذلك بالكوفة أو يوم الجمعة فكان ما ذكرنا بر في يمينه وانما كان ذلك لان الفعل الذي هو قتل ان وجد ببغداد و يوم السبت لكنه موصوف بصفة الاضافة الى المخاطب وانما يصير موصوفا بالاضافة وقت ثبوت أثره وهو زهوق الروح وذلك وجد بالكوفة يوم الجمعة فيحنث في يمينه ونظيره لو قال ان خلق الله تعالى لفلان ابنا في هذه السنة فعبدي حر فحصل له ولد في هذه السنة يحنث وان كان خلق الله أزليا لكن الاضافة الى المخلوق انما تثبت عند وجود أثره وهو وجود الولد كذا ههنا والنكاح في الشرع اسم لما بعد الحل وذلك انما يوجد عند الاجازة وكذلك العبد اذا اشترى عبدا بغير اذن مولاه ثم بلغ المولى فاجازه فانه مشتري يوم أجازه المولى لانه يوم ثبوت الملك وقال محمد في البيع الموقوف والفاسد انه بائع يوم باع ومشتر يوم اشترى وقال في القتل كما قال أبو يوسف لمحمد ان الملك عند الاجازة يتعلق بالعقد كما يتعلق به عند اسقاط الخيار ولابي يوسف ان الاحكام لا تتعلق بالعقد الموقوف وانما تتعلق بالاجازة ولو كانت الضربة قبل اليمين ومات بالكوفة أو يوم الجمعة لا يحنث في يمينه وان وجد القتل المضاف الى المخاطب يوم الجمعة لان هذا القتل وجد منه قبل اليمين فلا يتصور امتناعه عن اتصافه بصفة الاضافة والانسان لا يمنع نفسه عما ليس في وسعه الامتناع عنه اذ مقصود الحالف البر لا الحنث ولهذا لو حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فاخذ في النقلة من ساعته لا يحنث فان وجد السكنى وعرف بدلالة الحال انه أراد منع نفسه عن قتل مضاف الى مخاطب باشره بعد اليمين ونظيره ما ذكره محمد أنه لو قال لامرأته أنت طالق غدا ثم قال لها ان طلقتك فعبدي حر فجاء غد فطلقت لم يعتق عبده ولو قال لها ان

طلقتك فعبدي حر ثم قال لها اذا جاء غد فانت طالق فجاء غد وطلقت عتق عبده لهذا المعنى كذا هذا

﴿ فصل ﴾ وأما الحلف على المفارقة والوزن وما أشبه ذلك اذا حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي ما عليه واشترى منه شيأ على ان البائع بالخيار ثم فارقه حنث لان الثمن ما يستحق على المشتري فلم يصر مستوفيا فان أخذ به رهنا أو كفيلا من غير براءة المكفول عنه ثم فارقه يحنث لان الحق في ذمة الغريم بحاله لم يستوف فان هلك الرهن قبل الافتراق بر في يمينه لانه صار مستوفيا وان هلك بعد الافتراق لا يبر لانه فارقه قبل الاستيفاء فحنث وقال أبو يوسف في رجل له على امرأة دين فحلف ان لا يفارقها حتى يستوفي ثم تزوجها عليه وفارقها وكانت عقدة النكاح جائزة فقد بر في يمينه لانه قد وجب في ذمته بالنكاح مثل دينه وصار قصاصا فجعل مستوفيا وان كان النكاح فاسدا ولم يدخل بها حنث لان المهر لا يجب بالنكاح الفاسد فلم يصر مستوفيا فان دخل بها قبل ان يفارقها ومهر مثلها مثل الدين أو أكثر لم يحنث لان المهر وجب عليه بالدخول فصار مستوفيا فان كان العقد صحيحا فوقعت الفرقة بسبب من جهتها وسقط مهرها وفارقها لم يحنث لان المهر الواجب بالعقد قد سقط وانما عاد له دين بالفرقة بعد انحلال اليمين فلا يحنث ولو حلف ليزنن ما عليه فاعطاه عددا فكانت وازنة حنث لانه حلف على الوزن والوزن فعله ولم يفعله وقال ابن سماعة عن أبي يوسف اذا قال والله لا أقبض مالي عليك الا جميعا وله عشرة دراهم وعلى الطالب لرجل خمسة دراهم فأمر الذي له الخمسة هذا الحالف ان يحتسب للمطلوب بالخمسة التي عليه وجعلها قصاصا ودفع فلان المطلوب الى الحالف خمسة فكانه قال اذا كان متوافرا فهو جائز فلا يحنث لان الاستيفاء دفعة واحدة يقع على القبض في حالة واحدة وان يعرف الوزن ألا ترى ان الدين اذا كان مالا كثيرا لا يمكنه دفعه في وزنة واحدة وقد قبض الخمسة حقيقة والخمسة بالمقاصة وقد روى ابن رستم عن محمد فيمن قال والله لا آخذ مالي عليك الا ضربة واحدة فوزن خمسمائة وأخذها ثم وزن خمسمائة قال فقد أخذها ضربة واحدة لان هذا لا يعد متفرقا قال وكذلك لو جعل يزن درهما درهما وقال محمد في الجامع اذا كان له عليه ألف درهم فقال عبده حر ان أخذها اليوم منك درهما دون درهم فاخذ منها خمسة ولم يأخذ ما بقي لم يحنث لان يمينه وقعت على أخذ الالف متفرقة في اليوم ولم يأخذ الالف بل بعض الالف ولو قال عبده حر ان أخذ منها اليوم درهما دون درهم فاخذ منها خمسة دراهم ولم يأخذ ما بقي حتى غربت الشمس يحنث حين أخذ الخمسة لان يمينه ما وقعت على أخذ الكل متفرقا بل على أخذ البعض لان كلمة من للتبعيض ولو قال عبده حر ان أخذها اليوم درهما دون درهم فاخذ في أول النهار بعضها وفي آخر النهار الباقي حنث لانه أضاف الاخذ الى الكل وقد أخذ الكل في يوم متفرقا وقال أصحابنا اذا حلف لا يفارقه حتى يستوفي ماله عليه فهرب أو كابره على نفسه أو منعه منه انسان كرها حتى ذهب لم يحنث الحالف لانه حلف على فعل نفسه وهو مفارقته اياه ولم يوجد منه فعل المفارقة ولو كان قال لا تفارقني حتى آخذ مالي عليك حنث لانه حلف على فعل الغريم وقد وجد والله تعالى أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما الحلف على ما يضاف الى غير الحالف بملك أو غيره فجملة الكلام فيه أن الحالف لا يخلو اما أن اقتصر على الاضافة واما ان جمع بين الاضافة والاشارة والاضافة لا تخلو اما ان تكون اضافة ملك أو اضافة نسبة من غير ملك فان اقتصر في يمينه على الاضافة والاضافة اضافة ملك فيمينه على ما في ملك فلان يوم فعل ما حلف عليه حتى يحنث سواء كان الذي أضافه الى ملك فلان في ملكه يوم حلف أو لم يكن بان حلف لا يأكل طعام فلان أو لا يشرب شراب فلان أو لا يدخل دار فلان أو لا يركب دابة فلان أو لا يلبس ثوب فلان أو لا يكلم عبد فلان ولم يكن شئ منها في ملكه ثم استحدث الملك فيها هذا جواب ظاهر الرواية في الاصل والزيادات وهو احدى الروايتين عن أبي يوسف وروى عنه رواية أخرى ان الاضافة اذا كانت فيما يستحدث الملك فيه حالا فحالا في العادة فان اليمين تقع على ما في ملكه يوم فعل كالطعام والشراب والدهن وان كانت الاضافة فيما يستدام فيه الملك ولا يستحدث ساعة فساعة عادة فاليمين على ما كان في ملكه يوم حلف كالدار والعبد والثوب وذكر ابن سماعة في

نوادره

نوادره عن محمد ان ذلك كله مافى ملكه يوم حلف ولا خلاف فى انه اذا حلف لا يكلم زوج فلانة أو امرأة فلان أو صديق فلان أو ابن فلان أو أخ فلان ولا نية له ان ذلك على ما كان يوم حلف ولا تقع على ما يحدث من الزوجية والصداقة والولد ففرق فى ظاهر الرواية بين الاضافتين وسوى بينهما فى النوادر وجه رواية النوادر ان الاضافة تقتضى الوجود حقيقة اذ الموجود يضاف لا المعدوم فلا تقع يمينه الا على الموجود يوم الحلف ولهذا وقعت على الموجود فى احدى الاضافتين وهى اضافة النسبة كذا فى الاخرى وجه ظاهر الرواية وهو الفرق بين الاضافتين ان فى اضافة الملك عقد يمينه على مذكور مضاف الى فلان بالملك مطلقا عن الجهة وهى ان يكون مضافا اليه بملك كان وقت الحلف أو بملك استحدث فلا يجوز تقييد المطلق الا بدليل وقد وجدت الاضافة عند الفعل فيحنث وفى اضافة النسبة قام دليل التقييد وهى ان أعيانهم مقصودة باليمين لا جلهم عرفا وعادة لما نبين فانعقدت على الموجود وصار كما لو ذكرهم باسمائهم أو أشار اليهم فاما الملك فلا يقصد باليمين لذاته بل للمالك فيزول بزوال ملكه وأبو يوسف على ما روى عنه ادعى تقييد المطلق بالعرف وقال استحداث الملك فى الدار ونحوها غير متعارف بل هو فى حكم الندرة حتى يقال الدار هى أول ما يشترى وآخر ما يباع وتقييد المطلق بالعرف جائز فتتقيد اليمين فيها بالموجود وقت الحلف للعرف بخلاف الطعام والشراب ونحوهما لان استحداث الملك فيهما معتاد فلم يوجد دليل التقييد والجواب ان دعوى العرف على الوجه المذكور ممنوعة بل العرف مشترك فلا يجوز تقييد المطلق بعادة مشتركة ولو حلف لا يدخل دار فلان فالصحيح انه على هذا الاختلاف لان كل اضافة تقدر فيها اللام فكان الفصلان من الطعام والعبد ونحوهما على الاختلاف ثم فى اضافة الملك اذا كان المحلوف عليه فى ملك الحالف وقت الحلف فخرج عن ملكه ثم فعل لا يحنث بالاجماع (وأما) فى اضافة النسبة من الزوجة والصديق ونحوهما اذا طلق زوجته فبانت منه أو عادى صديقه ثم كلمه فقد ذكر فى الجامع الصغير انه لا يحنث وذكر فى الزيادات انه يحنث وقيل ماذكر فى الجامع قول أبى حنيفة وأبى يوسف وماذكر فى الزيادات قول محمد المذكور فى النوادر وجه المذكور فى الزيادات ان يمينه وقعت على الموجود وقت الحلف فحصل تعريف الموجود بالاضافة فيتعلق الحكم بالعرف لا بالاضافة وجه ماذكر فى الجامع الصغير ان الانسان قد يمتنع نفسه عن تكليم امرأة لمعنى فيها وقد يمنع من تكليمها لمعنى فى زوجها فلا يسقط اعتبار الاضافة مع الاحتمال وان جمع بين الملك والاشارة بان قال لا أكلم عبد فلان هذا أو لا أدخل دار فلان هذه أو لا أركب دابة فلان هذه أو لا ألبس ثوب فلان هذا فباع فلان عبده أو داره أو دابته أو ثوبه فكلم أو دخل أو ركب أو لبس لم يحنث فى قول أبى حنيفة الا ان يعنى غير ذلك الشئ خاصة وعند محمد يحنث الا ان يعنى مادامت ملكا لفلان فهما يعتبران الاشارة والاضافة جميعا وقت الفعل للحنث فما لم يوجد لا يحنث ومحمد يعتبر الاشارة دون الاضافة وأما فى اضافة النسبة فلا يشترط قيام الاضافة وقت الفعل للحنث بالاجماع حتى لو حلف لا يكلم زوجة فلان هذا أو صديق فلان هذا فبانت زوجته منه أو عادى صديقه فكلم يحنث وجه قول محمد فى مسئلة الخلاف ان الاضافة والاشارة كل واحد منهما للتعريف والاشارة أبلغ فى التعريف لانها تخصص العين وتقطع الشركة فتلغو الاضافة كما فى اضافة النسبة وكما لو حلف لا يكلم هذا الشاب فكلمه بعد ما شاخ انه يحنث لما قلنا كذا هذا ولهما ان الحالف لما جمع بين الاضافة والاشارة لزم اعتبارهما ما أمكن لان تصرف العاقل واجب الاعتبار ما أمكن وأمكن اعتبار الاضافة ههنا مع وجود الاشارة لانه باليمين منع نفسه عن مباشرته المحلوف والظاهر ان العاقل لا يمنع نفسه عن شئ منعا مؤكدا باليمين الا لداع يدعوه اليه وهذه الاعيان لا تقصد بالمنع لذاتها بل لمعنى فى المالك أما الدار ونحوها فلا شك فيه وكذا العبد لانه لا يقصد بالمنع لخسته وانما يقصد به مولاه وقد زال بزوال الملك عن المالك وصار كانه قال مهما دامت لفلان ملكا بخلاف المرأة والصديق لانهما يقصدان بالمنع لانفسهما فتتعلق اليمين بذاتيهما والذات لا تتبدل بالبينونة والمعاداة فيحنث كما اذا حلف لا يكلم هذا الشاب فكلمه بعد ما صار شيخا ولو حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباع

الطيلسان فكأنه حنث لان الطيلسان مما لا يقصد بالمنع وانما يقصد ذات صاحبه وانها باقية وذكر محمد فى الزيادات اذا حلف لا يركب دواب فلان أو لا يلبس ثيابه أو لا يكلم غلمانه ان ذلك على ثلاثة لان أقل الجمع الصحيح ثلاثة وكذلك لو قال لا آكل أطعمة فلان أو لا أشرب أشربة فلان ان ذلك على ثلاثة أطعمة وثلاثة أشربة لما قلنا و يعتبر قيام الملك فيها وقت الفعل لا وقت الحلف فى ظاهر الروايات على ما بينا فان قال أردت جميع ما فى ملكه من الاطعمة لم يدين فى القضاء لانه خلاف ظاهر كلامه كذا ذكر القدورى وذكر فى الزيادات انه يدين فى القضاء لانه نوى حقيقة ما تلفظ به فيصدق فى القضاء كما اذا حلف لا يتزوج النساء أو لا يشرب الماء أو لا يكلم الناس ونحو ذلك ونوى الجميع ولو كانت اليمين على اخوة فلان أو بنى فلان أو نساء فلان لا يحنث ما لم يكلم الكل منهم عملا بحقيقة اللفظ و يتناول الموجودين وقت الحلف لان هذه اضافة نسبة وقال أبو يوسف ان كان ذلك مما يحصى فاليمين على جميع ما فى ملكه لانه صار معرفا بالاضافة و يمكن استيعابه فكان كالمعرف بالالف واللام وان كان لا يحصى الا بكتاب حنث بالواحد منه لانه تعذر استغراق الجنس فيصرف الى أدنى الجنس كقوله لا أتزوج النساء ومما يجانس مسائل الفصل الاول ما قال خلف بن أيوب سألت أسد أعن رجل حلف لا يتزوج بنت فلان أو بنتا لفلان فولدت له بنت ثم تزوجها أو قال والله لا أتزوج من بنات فلان ولا بنات له ثم ولد له أو قال والله لا أشرب من لبن بقرة فلان ولا بقرة له ثم اشترى بقرة فشرب من لبنها أو قال لصبى صغير والله لا أتزوج من بناتك فبلغ فولد له فتزوج منهن أيحنث أم لا أو قال لا آكل من ثمرة شجرة فلان ولا شجرة لفلان ثم اشترى شجرة فاكل من ثمرها قال أما اذا حلف لا يتزوج بنت فلان ولا يشرب من لبن بقرة فلان ولا يأكل من ثمرة شجرة فلان فلا يحنث فى شئ من هذا وأما قوله لا أتزوج بنتا من بنات فلان أو بنتا لفلان فانه يحنث وتلزمه اليمين فى قول أبى حنيفة وأما أنا فاقول لا يحنث لانه حلف يوم حلف على ما لم يخلق حال حلف وسألت الحسن فقال مثل قول أبى حنيفة لابى حنيفة ان قوله لا أتزوج بنت فلان يقتضى بنتا موجودة فى الحال فلم تعقد اليمين على الاضافة واذا قال بنتا لفلان فقد عقد اليمين على الاضافة فيعتبر وجودها يوم الحلف كقوله عبدا لفلان وأما أسد فاعتبر وجود المحلوف عليه وقت اليمين فما كان معدوما لا تصح الاضافة فيه فلا يحنث وقال خلف سألت أسد أعن رجل حلف لا يتزوج امرأة من أهل هذه الدار وليس للدار أهل ثم سكنها قوم فتزوج منهم قال يحنث فى قول أبى حنيفة ولا يحنث فى قولى وهو على ما بينا من اعتبار الاضافة

﴿ فصل ﴾ وأما الحلف على ما يخرج من الحالف أو لا يخرج اذا قال ان دخل دارى هذه أحد أو ركب دابتى أو ضرب عبدى ففعل ذلك الحالف لم يحنث لان قوله أحد نكرة والحالف صار معرفة بياء الاضافة والمعرفة لا تدخل تحت النكرة لان المعرفة ما يكون متميز الذات من بنى جنسه والنكرة ما لا يكون متميز الذات عن بنى جنسه بل يكون مسماه شائعا فى جنسه أو نوعه و يستحيل أن يكون الشئ الواحد متميز الذات غير متميز الذات وكذلك لو قال لرجل ان دخل دارك هذه أحد أو لبس ثوبك أو ضرب غلامك ففعله المحلوف عليه لم يحنث لان المحلوف صار معرفة بكاف الخطاب فلا يدخل تحت النكرة وان فعله الحالف حنث لانه ليس بمعرفة لانعدام ما يوجب كونه معرفة فجاز أن يدخل تحت النكرة ولو قال ان ألبست هذا القميص أحدا فالبسه المحلوف عليه لم يحنث لانه صار معرفة بتاء الخطاب وان ألبسه المحلوف عليه الحالف حنث لان الحالف نكرة فيدخل تحت النكرة وان قال ان مس هذا الرأس أحد وأشار الى رأسه لم يدخل الحالف فيه وان لم يضفه الى نفسه بياء الاضافة لان رأسه متصل به خلقة فكان أقوى من اضافته الى نفسه بياء الاضافة ولو قال ان كلم غلام عبد الله بن محمد أحد فعبدى حر فكلم الحالف وهو غلام الحالف واسمه عبد الله بن محمد حنث وطعن القاضى أبو حازم عبد الحميد العراقى فى هذا فى الجامع وقال ينبغى أن لا يحنث لان الحلف تحت اسم العلم والاعلام معارف وهى عند أهل النحو أبلغ فى التعريف من الاشارة والمعرفة لا تدخل تحت النكرة وكذا عرفه بالاضافة الى أبيه بقوله ابن محمد فامتنع دخوله تحت النكرة وجه ظاهر الرواية أنه

يجوز استعمال العلم في موضع النكرة لان اسم الاعلام وان كانت معارف لكن لا بد من سبق المعرفة من المتكلم والسامع حتى يجعل هذا اللفظ علما عنده وعند سبق المعرفة منهما بذلك اما بتعين المسمى بالعلم باسمه اذا لم يكن يزاحمه غيره والعلم واحتمال المزاحمة ثابت واذا جاز استعمال العلم في موضع النكرة وقد وجد ههنا دليل انصراف التسمية الى غير الحالف وهو أن الانسان في العرف الظاهر من اهل اللسان أنه لا يذكر نفسه باسم العلم بل يضيف غلامه اليه بياء الاضافة فيقول غلامي فالظاهر انه لم يرد نفسه وانه ما دخل تحت العلم الذي هو معرفة فلم يخرج الحالف عن عموم هذه النكرة

﴿فصل﴾ وأما النوع الثاني وهو الحلف على أمور شرعية وما يقع منها على الصحيح والفاسد أو على الصحيح دون الفاسد مثل البيع والشراء والهبة والمعاوضة والعارية والنحلة والعطية والصدقة والقرض والتزويج والصلاة والصوم ونحو ذلك اذا حلف لا يشترى ذهبا ولا فضة فاشترى دراهم أو دنانير أو آنية أو تبرا أو مصوغ حلية أو غير ذلك مما هو ذهب أو فضة فانه يحنث في قول أبي يوسف وقال محمد لا يحنث في الدراهم والدنانير والاصل في جنس هذه المسائل أن أبا يوسف يعتبر الحقيقة ومحمد يعتبر العرف لمحمد ان اسم الذهب والفضة اذا أطلق لا يراد به الدرهم والدنانير في العرف ألا ترى انها اختصت باسم على حدة فلا يتناولها مطلق اسم الذهب والفضة ولابي يوسف ان اسم الذهب والفضة يقع على الكل لانه اسم جنس وكونه مضروبا ومصوغا وتبرا أسماء أنواع له واسم الجنس يتناول الانواع كاسم الآدمي والدليل عليه قوله تعالى والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله فبشرهم بعذاب أليم فدخل تحت هذا الوعيد كانز المضروب وغيره ولو حلف لا يشترى حديدا فهو على مضروب ذلك وتبره سلاحا كان أو غير سلاح بعد أن يكون حديدا في قول أبي يوسف وقال محمد ان اشترى شيأ من الحديد يسمى بائعه حدادا يحنث وان كان بائعه لا يسمى حدادا لا يحنث وبائع التبر لا يسمى حدادا فلا يتناولها مطلق اسم الحديد ولها اسم يخصها فلا يدخل تحت اليمين ولابي يوسف ان الحديد اسم جنس فيتناول المعمول وغير المعمول وقال أبو يوسف في باب الذهب والفضة انه ان كان له نية دين فيما بينه وبين الله سبحانه والنية في هذا واسعة لانها تخصيص المذكور وقال في باب الحديد لو قال عنيت التبر فاشترى اناء لم يحنث ولو قال عنيت قمقما فاشترى سيفا أو ابرا أو سكاكين أو شيأ من السلاح لم يحنث ويدين في القضاء وهذا مشكل على مذهبه لان الاسم عنده عام فاذا نوى شيأ منه بعينه فقد عدل عن ظاهر العموم فينبغي أن لا يصدق في القضاء وان صدق فيما بينه وبين الله تعالى وقال محمد في الزيادات لو حلف لا يشترى حديدا ولا نية له فاشترى درع حديد او سيفا أو سكينا أو ساعدين أو بيضة أو ابرا أو مسالا لا يحنث وان اشترى شيأ غير مضروب أو اناء من آنية الحديد أو مسامير او أقفالا أو كانون حديد يحنث قال لان الذي يبيع السلاح والابر والمسال لا يسمى حدادا والذي يبيع ما وصفت لك يسمى حدادا وقال أبو يوسف ان اشترى باب حديد أو كانون حديد أو اناء حديد مكسور أو نصل سيف مكسور حنث فابو يوسف اعتبر الحقيقة وهو أن ذلك كله حديد فتناوله اليمين ومحمد اعتبر العرف وهو أنه لا يسمى حديدا في العرف حتى لا يسمى بائعه حدادا قال أبو يوسف ولو حلف لا يشترى صفرا فاشترى طشت صفر أو كوزا أو تورا حنث وكذلك عند محمد أما عند أبي يوسف فلاعتبار الحقيقة وأما عند محمد فلان بائع ذلك يسمى صفارا وقال محمد لو اشترى فلوسا لا يحنث لانها لا تسمى صفرا في كلام الناس ولو حلف لا يشترى صوفا فاشترى شاة على ظهرها صوف لم يحنث والاصل فيه أن من حلف لا يشترى شيئا فاشترى غيره ودخل المحلوف عليه في البيع تبعا لم يحنث وان دخل مقصودا يحنث والصوف ههنا لم يدخل في العقد مقصودا لان التسمية لم تتناول الصوف وانما دخل في العقد تبعا للشاة وكذلك لو حلف لا يشترى آجرا أو خشبا أو قصبا فاشترى دارا لم يحنث لان البناء يدخل في العقد تبعا لدخوله في العقد بغير تسمية فلم يكن مقصودا بالعقد وانما يدخل فيه تبعا وان حلف لا يشترى ثمر نخل فاشترى أرضا فيها نخل مثمرة وشرط المشترى الثمرة يحنث لان الثمرة دخلت في العقد مقصودة

لا على وجه التبع ألا ترى انه لولم يسمها لا تدخل فى البيع وكذلك لو حلف لا يشترى بقلا فاشترى أرضا فيها بقل واشترط المشترى البقل فانه يحنث لدخول البقل فى البيع مقصودا لا تبعا ولو حلف لا يشترى لحما فاشترى شاة حية لا يحنث لان العقد لم يتناول لحمها لان لحم الشاة الحية محرم لا يجوز العقد عليه وكذلك ان حلف أن لا يشترى زيتا فاشترى زيتونا لان العقد لم يقع على الزيت ألا ترى أنه ليس فى ملك البائع وعلى هذا قالوا فيمن حلف لا يشترى قصبا ولا خوصا فاشترى بوريا أو زنبيلا من خوص لم يحنث لان الاسم لم يتناول ذلك وكذلك لو حلف لا يشترى جديا فاشترى شاة حاملا بجدى وكذلك لو حلف لا يشترى لبنا فاشترى شاة فى ضرعها لبن وكذلك لو حلف لا يشترى مملوكا صغيرا فاشترى أمة حاملا وكذلك لو حلف لا يشترى دقيقا فاشترى حنطة وقالوا لو حلف لا يشترى شعيرا فاشترى حنطة فيها شعير لم يحنث لان الشعير ليس بمعقود عليه مقصودا وانما يدخل فى العقد تبعا بخلاف ما اذا حلف لا يأكل شعيرا فأكل حنطة فيها شعير لان الاكل فعل فاذا وقع فى عينين لم تتبع احداهما الاخرى فأما الشراء فهو عقد و بعض العين مقصودة بالعقد و بعضها غير مقصودة وقد كان قول أبى يوسف الاول أنه اذا حلف لا يشترى صوفا فاشترى شاة على ظهرها صوف يحنث ولو حلف لا يشترى لبنا فاشترى شاة فى ضرعها لبن لم يحنث وقال لان الصوف ظاهر فتناوله العقد (وأما) اللبن فباطن فلم يتناوله ثم رجع فسوى بينهما لما بينا ولو حلف لا يشترى دهنا فهو على دهن جرت عادة الناس ان يدهنوا به فان كان مما ليس فى العادة أن يدهنوا به مثل الزيت والبزر ودهن الاكارع لم يحنث لان الدهن عبارة عما يدهن به والايمان محمولة على العادة فحملت اليمين على الادهان الطيبة وان حلف لا يدهن بدهن ولا نية له فادهن بزيت حنث وان ادهن بسمن لم يحنث لان الزيت لو طبخ بالطيب صار دهنا فأجراه مجرى الادهان من وجه ولم يجره مجراها من وجه حنث قال فى الشراء لا يحنث وفى الادهان يحنث فأما السمن فانه لا يدهن به بحال فى الوجهين فلم يحنث وكذلك دهن الخروع والبزر ولو اشترى زيتا مطبوخا ولا نية له حين حلف يحنث لان الزيت المطبوخ بالنار والزئبق دهن يدهن به كسائر الادهان ولو حلف لا يشترى بنفسجا أو حناء أو حلف لا يشمهما فهو على الدهن والورق فى البابين جميعا وقد ذكر فى الاصل اذا حلف لا يشترى بنفسجا انه على الدهن دون الورق وهذا على عادة أهل الكوفة لانهم اذا أطلقوا البنفسج أرادوا به الدهن فأما فى غير عرف الكوفة فالاسم على الورق فتحمل اليمين عليه والكرخى حمله عليهما وهو رواية عن أبى يوسف وأما الحناء والورد فهو على الورق دون الدهن الا أن ينوى الدهن فيدين فيما بينه وبين الله تعالى وفى القضاء لان اسم الورد والحناء اذا أطلق يراد به الورق لا الدهن وذكر فى الجامع الصغير أن البنفسج على الدهن والورد على ورق الورد وجعل فى الاصل الخيرى مثل الورد والحناء فحمله على الورق ولو حلف لا يشترى بزرا فاشترى دهن بزر حنث وان اشترى حبا لم يحنث لان اطلاق اسم البزر يقع على الدهن لا على الحب ولو حلف لا يبيع أو لا يشترى فأمر غيره ففعل فجملة الكلام فيمن حلف على فعل فأمر غيره ففعل ان فعل المحلوف عليه لا يخلو إما أن يكون له حقوق أو لا حقوق له فان كان له حقوق فاما ان ترجع الى الفاعل أو الى الآمر أو لا فان كان له حقوق ترجع الى الفاعل كالبيع والشراء والاجارة والقسمة لا يحنث لان حقوق هذه العقود اذا كانت راجعة الى فاعلها لا الى الآمر بها كانت العقود مضافة الى الفاعل لا الى الآمر على أن الفاعل هو العاقد فى الحقيقة لان العقد فعله وانما للآمر حكم العقد شرعا لا فعله وعند بعض مشايخنا يقع الحكم له ثم ينتقل الى الآمر فلم يوجد منه فعل المحلوف عليه فلا يحنث الا اذا كان الحالف ممن لا يتولى العقود بنفسه فيحنث بالامر لانه انما يمتنع عما يوجد منه عادة وهو الامر بذلك لا الفعل بنفسه ولو كان الوكيل هو الحالف قالوا يحنث لما ذكرنا أن الحقوق راجعة اليه وأنه هو العاقد حقيقة لا الآمر وان كانت حقوقه راجعة الى الآمر أو كان مما لا حقوق له كالنكاح والطلاق والعتاق والكتابة والهبة والصدقة والكسوة والاقتضاء والقضاء

والحقوق

والحقوق والخصومة والشركة بان حلف لا يشارك رجلا فأمر غيره فعقد عقد الشركة والذبح والضرب والقتل والبناء والخياطة والنفقة ونحوها فاذا حلف لا يفعل شيأ من هذه الاشياء ففعله بنفسه أو أمر غيره حنث لان مالا حقوق له أو ترجع حقوقه الى الآمر لا الى الفاعل يضاف الى الآمر لا الى الفاعل ألا ترى ان الوكيل بالنكاح لا يقول تزوجت وانما يقول زوجت فلانا والوكيل بالطلاق يقول طلقت امرأة فلان فكان فعل المأمور مضافا الى الآمر واختلفت الرواية عن أبي يوسف في الصلح روى بشر بن الوليد عنه ان من حلف لا يصالح فوكل بالصلح لم يحنث لان الصلح عقد معاوضة كالبيع وروى ابن سماعة عنه أنه يحنث لان الصلح اسقاط حق كالابراء فان قال الحالف فيما لا ترجع حقوقه الى الفاعل بل الى الآمر كالنكاح والطلاق والعتاق نويت أن الى ذلك بنفسي يدين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء لان هذه الافعال جعلت مضافة الى الآمر لرجوع حقوقها اليه لا الى الفاعل وقد نوى خلاف ذلك الظاهر فلا يصدق في القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى المحتمل وان كان خلاف الظاهر ولو قال فيما لا حقوق له من الضرب والذبح عنيت أن الى ذلك بنفسي يصدق فيما بينه وبين الله تعالى وفي القضاء أيضا لان الضرب والذبح من الافعال الحقيقية وأنه بحقيقته وجد من المباشر وليس بتصرف حكمي فيه لتغيير وقوعه حكما لغير المباشر فكانت العبرة فيه للمباشرة فاذا نوى به أن يلي بنفسه فقد نوى الحقيقة فيصدق قضاء وديانة ولو حلف لا يبيع من فلان شيأ فأوجب البيع لا يحنث ما لم يقبل المشترى ولو حلف لا يهب لفلان شيأ أو لا يتصدق عليه أو لا يعيره أو لا ينحل له أو لا يعطيه ثم وهب له أو تصدق عليه أو اعاره أو نحله أو أعطاه فلم يقبل المحلوف عليه يحنث عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر لا يحنث وذكر المسئلة والفرق بين الهبة وأخواتها وبين البيع في كتاب الهبة ان شاء الله تعالى وأما القرض فقد روى عن محمد أنه لا يحنث ما لم يقبل وعن أبي يوسف روايتان في رواية مثل قول محمد وفي رواية يحنث من غير قبول وجه هذه الرواية ان القرض لا تقف صحته على تسمية عوض فأشبه الهبة وجه الرواية الاخرى ان القرض يشبه البيع لانه تمليك بعوض وقد قال أبو يوسف على هذه الرواية لو حلف لا يستقرض من فلان شيأ فاستقرضه فلم يقرضه انه حانث فرق بين القرض وبين الاستقراض لان الاستقراض ليس بقرض بل هو طلب القرض كالسوم في باب البيع ولو حلف لا يبيع فباع بيعا فاسدا وقبل المشترى وقبض يحنث لان اسم البيع يتناول الصحيح والفاسد وهو مبادلة شيء مرغوب بشيء مرغوب ولان المقصود من البيع هو الوصول الى العوض وهذا يحصل بالبيع الفاسد اذا اتصل به القبض لانه يفيد الملك بعد القبض ولو باع بالميتة والدم لا يحنث لانه ليس ببيع لانعدام معناه وهو ماذكرنا ولانعدام حصول المقصود منه وهو الملك لانه لا يقبل الملك ولو باع بيعا فيه خيار للبائع أو للمشترى لم يحنث في قول أبي يوسف وحنث في قول محمد وجه قول محمد أن اسم البيع كما يقع على البيع الثابت يقع على البيع الذي فيه خيار فان كل واحد منهما يسمى بيعا في العرف الا أن الملك فيه يقف على أمر زائد وهو الاجازة أو على سقوط الخيار فأشبه البيع الفاسد ولابي يوسف ان شرط الخيار يمنع انعقاد البيع في حق الحكم فأشبه الايجاب بدون القبول قال محمد سمعت أبا يوسف قال فيمن قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر فاشتراه على أن البائع بالخيار ثلاثة أيام فمضت المدة الثلاث ووجب البيع يعتق وانه على أصله صحيح لان اسم البيع عنده لا يتناول البيع المشروط فيه الخيار فلا يصير مشتريا بنفس القبول بل عند سقوط الخيار والعبد في ملكه عند ذلك يعتق وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي في البيع بشرط خيار البائع أو المشترى انه يحنث ولم يذكر الخلاف واصل فيه أصلا وهو أن كل بيع يوجب الملك أو تلحقه الاجازة يحنث به ومالا فلا هذا اذا حلف على البيع والشراء بطلاق امرأته أو عتاق عبده بان قال لامرأته أنت طالق أو عبده حر فأما اذا حلف على ذلك بعتق العبد المشترى أو المبيع فان كان الحلف على الشراء بان قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر فاشتراه ينظر ان اشتراه شراء جائزا باتا عتق بلا شك وكذلك لو كان المشترى فيه بالخيار أما على قولهما فلا يشكل لان خيار المشترى لا يمنع وقوع الملك له واما على قول أبي حنيفة

فلان المعلق بالشرط يصير كالمتكلم به عند الشرط فيصير كأنه أعتقه بعد ما اشتراه بشرط الخيار ولو أعتقه يعتق لان اقدامه على الاعتاق يكون فسخا للخيار ولو اشتراه على أن البائع فيه بالخيار لا يعتق لانه لم يملكه لان خيار البائع يمنع زوال المبيع عن ملكه بلا خلاف وسواء أجاز البائع البيع أو لم يجز لانه ملكه بالاجازة لا بالعقد وذكر الطحاوي أنه اذا أجاز البائع البيع يعتق لان الملك يثبت عند الاجازة مستندا الى وقت العقد بدليل أن الزيادة الحادثة بعد العتق قبل الاجازة تدخل في العقد هذا كله ان اشتراه شراء صحيحا فان اشتراه شراء فاسدا فان كان في يد البائع لا يعتق لانه على ملك البائع بعد وان كان في يد المشتري وكان حاضرا عنده وقت العقد لانه صار قابضا له عقيب العقد فملكه وان كان غائبا في بيته أو نحوه فان كان مضمونا بنفسه كالمغصوب يعتق لانه ملكه بنفس الشراء وان كان أمانة أو كان مضمونا بغيره كالرهن لا يعتق لانه لا يصير قابضا عقيب العقد هذا اذا كان الحلف على الشراء فان كان على البيع فقال ان بعتك فأنت حر فباعه بيعا جائزا أو كان المشتري بالخيار لا يعتق لانه زال ملكه عنه بنفس العقد والعتق لا يصح بدون الملك وان كان الخيار للبائع يعتق لانه كان في ملكه وقد وجد شرطه فيعتق ولو باعه بيعا فاسدا فان كان في يد البائع أو في يد المشتري غائبا عنه بأمانة أو برهن يعتق لانه لم يزل ملكه عنه وان كان في يد المشتري حاضرا أو غائبا مضمونا بنفسه لا يعتق لانه بالعقد زال ملكه عنه ولو حلف لا يتزوج هذه المرأة فهو على الصحيح دون الفاسد حتى لو تزوجها نكاحا فاسدا لا يحنث لان المقصود من النكاح الحل ولا يثبت بالفاسد لانه لا يثبت بسببه وهو الملك بخلاف البيع فان المقصود منه الملك وانه يحصل بالفاسد وكذلك لو حلف لا يصلي ولا يصوم فهو على الصحيح حتى لو صلى بغير طهارة أو صام بغير نية لا يحنث لان المقصود منه التقرب الى الله سبحانه وتعالى ولا يحصل ذلك بالفاسد ولو كان ذلك كله في الماضي بان قال ان كنت صليت أو صمت أو تزوجت فهو على الصحيح والفاسد لان الماضي لا يقصد به الحل والتقرب وانما يقصد به الاخبار عن المسمى بذلك والاسم يطلق على الصحيح والفاسد فان عنى به الصحيح دين في القضاء لانه النكاح المعنوي ولو حلف لا يصلي فكبر ودخل في الصلاة لم يحنث حتى يركع و يسجد سجدة استحسانا والقياس ان يحنث بنفس الشروع لانه كما شرع فيه يقع عليه اسم المصلي فيحنث كما لو حلف لا يصوم فنوى الصوم وشرع فيه وجه الاستحسان وهو الفرق بين الصلاة و بين الصوم أن الحالف جعل شرط حنثه فعل الصلاة والصلاة في عرف الشرع اسم لعبادة متركبة من أفعال مختلفة من القيام والقراءة والركوع والسجود والمتركب من أجزاء مختلفة لا يقع اسم كله على بعضه كالسكنجبين ونحو ذلك فما لم توجد هذه الافعال لا يوجد فعل الصلاة بخلاف الصوم لان بصوم ساعة يحصل فعل صوم كامل لانه اسم لعبادة مركبة من أجزاء متفقة وهي الامساكات وما هذا حاله فاسم كله ينطلق على بعضه حقيقة كاسم الماء انه كما ينطلق على ماء البحر ينطلق على قطرة منه وقطرة من خل من جملة دن من خل أنه يسمى خلا حقيقة فاذا صام ساعة فقد وجد منه فعل الصوم الذي منع نفسه منه فيحنث و بخلاف ما لو حلف لا يصلي صلاة أنه لا يحنث حتى يصلي ركعتين لانه لما ذكر الصلاة فقد جعل شرط الحنث ما هو صلاة شرعا وأقل ما اعتبره الشرع من الصلاة ركعتان بخلاف الفصل الاول لان ثمة شرط الحنث هناك فعل الصلاة وفعل الصلاة يوجد بوجود هذه الافعال وما يوجد بعد ذلك الى تمام ما يصير عبادة معهودة معتبرة شرعا تكرار لهذه الافعال فلا تقف تسمية فعل الصلاة على وجوده وقد وجد ذلك كله في آية واحدة من كتاب الله عز وجل وهو قوله تعالى واذا كنت فيهم فأقمت لهم الصلاة وأراد به الركعتين جميعا لانه ورد في صلاة السفر ثم قال ولتأت طائفة أخرى لم يصلوا فليصلوا معك وأراد به ركعة واحدة لان الطائفة الثانية لا يصلون الا ركعة واحدة ولو حلف لا يصوم يوما لا يحنث حتى يصوم يوما تاما لانه جعل شرط الحنث صوما مقدرا باليوم لانه جعل كل اليوم ظرفا له ولا يكون كل اليوم ظرفا له الا باستيعاب الصوم جميع اليوم وكذا لو حلف لا يصوم صوما لانه ذكر المصدر وهو الصوم والصوم اسم لعبادة مقدرة باليوم شرعا فينصرف الى المعهود المعتبر في الشرع

بخلاف

فلان المعلق بالشرط يصير كالمتكلم به عند الشرط فيصير كأنه أعتقه بعد ما اشتراه بشرط الخيار ولو أعتقه يعتق لان اقدامه على الاعتاق يكون فسخا للخيار ولو اشتراه على أن البائع فيه بالخيار لا يعتق لانه لم يملكه لان خيار البائع يمنع زوال المبيع عن ملكه بلا خلاف وسواء أجاز البائع البيع أو لم يجز لانه ملكه بالاجازة لا بالعقد وذكر الطحاوى أنه اذا أجاز البائع البيع يعتق لان الملك يثبت عند الاجازة مستندا الى وقت العقد بدليل أن الزيادة الحادثة بعد العتق قبل الاجازة تدخل فى العقد هذا كله ان اشتراه شراء صحيحا فان اشتراه شراء فاسدا فان كان فى يد البائع لا يعتق لانه على ملك البائع بعد وان كان فى يد المشترى وكان حاضرا عنده وقت العقد لانه صار قابضا له عقيب العقد فملكه وان كان غائبا فى بيته أو نحوه فان كان مضمونا بنفسه كالمغصوب يعتق لانه ملكه بنفس الشراء وان كان أمانة أو كان مضمونا بغيره كالرهن لا يعتق لانه لا يصير قابضا عقيب العقد هذا اذا كان الحلف على الشراء فان كان على البيع فقال ان بعتك فأنت حر فباعه بيعا جائزا أو كان المشترى بالخيار لا يعتق لانه زال ملكه عنه بنفس العقد والعتق لا يصح بدون الملك وان كان الخيار للبائع يعتق لانه كان فى ملكه وقد وجد شرطه فيعتق ولو باعه بيعا فاسدا فان كان فى يد البائع أو فى يد المشترى غائبا عنه بأمانة أو برهن يعتق لانه لم يزل ملكه عنه وان كان فى يد المشترى حاضرا أو غائبا مضمونا بنفسه لا يعتق لانه بالعقد زال ملكه عنه ولو حلف لا يتزوج هذه المرأة فهو على الصحيح دون الفاسد حتى لو تزوجها نكاحا فاسدا لا يحنث لان المقصود من النكاح الحل ولا يثبت بالفاسد لانه لا يثبت بسببه وهو الملك بخلاف البيع فان المقصود منه الملك وانه يحصل بالفاسد وكذلك لو حلف لا يصلى ولا يصوم فهو على الصحيح حتى لو صلى بغير طهارة أو صام بغير نية لا يحنث لان المقصود منه التقرب الى الله سبحانه وتعالى ولا يحصل ذلك بالفاسد ولو كان ذلك كله فى الماضى بان قال ان كنت صليت أو صمت أو تزوجت فهو على الصحيح والفاسد لان الماضى لا يقصد به الحل والتقرب وانما يقصد به الاخبار عن المسمى بذلك والاسم يطلق على الصحيح والفاسد فان عنى به الصحيح دين فى القضاء لانه النكاح المعنوى ولو حلف لا يصلى فكبر ودخل فى الصلاة لم يحنث حتى يركع ويسجد سجدة استحسانا والقياس ان يحنث بنفس الشروع لانه كما شرع فيه يقع عليه اسم المصلى فيحنث كما لو حلف لا يصوم فنوى الصوم وشرع فيه وجه الاستحسان وهو الفرق بين الصلاة وبين الصوم أن الحالف جعل شرط حنثه فعل الصلاة والصلاة فى عرف الشرع اسم لعبادة متركبة من أفعال مختلفة من القيام والقراءة والركوع والسجود والمتركب من أجزاء مختلفة لا يقع اسم كله على بعضه كالسكنجبين ونحو ذلك فما لم توجد هذه الافعال لا يوجد فعل الصلاة بخلاف الصوم لان بصوم ساعة يحصل فعل صوم كامل لانه اسم لعبادة مركبة من أجزاء متفقة وهى الامساكات وما هذا حاله فاسم كله ينطلق على بعضه حقيقة كاسم الماء انه كما ينطلق على ماء البحر ينطلق على قطرة منه وقطرة من خل من جملة دن من خل أنه يسمى خلا حقيقة فاذا صام ساعة فقد وجد منه فعل الصوم الذى منع نفسه منه فيحنث وبخلاف ما لو حلف لا يصلى صلاة أنه لا يحنث حتى يصلى ركعتين لانه لما ذكر الصلاة فقد جعل شرط الحنث ما هو صلاة شرعا وأقل ما اعتبره الشرع من الصلاة ركعتان بخلاف الفصل الاول لان ثمة شرط الحنث هناك فعل الصلاة وفعل الصلاة يوجد بوجود هذه الافعال وما يوجد بعد ذلك الى تمام ما يصير عبادة معهودة معتبرة شرعا تكرار لهذه الافعال فلا تقف تسمية فعل الصلاة على وجوده وقد وجد ذلك كله فى آية واحدة من كتاب الله عز وجل وهو قوله تعالى واذا كنت فيهم فأقمت لهم الصلاة وأراد به الركعتين جميعا لانه ورد فى صلاة السفر ثم قال ولتأت طائفة أخرى لم يصلوا فليصلوا معك وأراد به ركعة واحدة لان الطائفة الثانية لا يصلون الا ركعة واحدة ولو حلف لا يصوم يوما لا يحنث حتى يصوم يوما تاما لانه جعل شرط الحنث صوما مقدرا باليوم لانه جعل كل اليوم ظرفا له ولا يكون كل اليوم ظرفا له الا باستيعاب الصوم جميع اليوم وكذا لو حلف لا يصوم صوما لانه ذكر المصدر وهو الصوم والصوم اسم لعبادة مقدرة باليوم شرعا فيصرف الى المعهود المعتبر فى الشرع

بخلاف ما اذا حلف لا يصوم لانه جعل فعل الصوم شرطا و بصوم ساعة واحدة وجد فعل الصوم ولو حلف
لا يصلى الظهر لا يحنث حتى يتشهد بعد الاربع لان الظهر أربع ركعات فما لم توجد الاربع لا توجد الظهر فلا يحنث
ولو قال عبده حر ان ادرك الظهر مع الامام فادركه فى التشهد ودخل معه حنث لان ادراك الشىء لحوق آخره يقال
أدرك فلان زمن النبى صلى الله عليه وسلم ويراد به لحوق آخره وروى عن معاذ بن جبل رضى عنه عن النبى صلى الله عليه
وسلم انه قال من أدرك الامام يوم الجمعة فى التشهد فقد أدرك الجمعة وروى عن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه انه
انتهى يوما الى الامام فادركه فى التشهد فقال الله أكبر ادركنا معه الصلاة ولو حلف لا يصلى الجمعة مع الامام فادرك
معه ركعة فصلاها معه ثم سلم الامام وأتم هو الثانية لا يحنث لانه لم يصل الجمعة مع الامام اذ هى اسم للكل وهو ما صلى
الكل مع الامام ولو افتتح الصلاة مع الامام ثم نام أو أحدث فذهب وتوضأ فجاء وقد سلم الامام فاتبعه فى الصلاة
حنث وان لم يوجد أداء الصلاة مقارنا للامام لان كلمة مع ههنا لا يراد بها حقيقة القران بل كونه تابعا له مقتديا به ألا ترى
ان أفعاله وانتقاله من ركن الى ركن لو حصل على التعاقب دون المقارنة عرف مصليا معه كذا ههنا وقد وجد لبقائه مقتديا
به تابعا له ولو نوى حقيقة المقارنة صدق فيما بينه و بين الله تعالى وفى القضاء لانه نوى حقيقة كلامه ولو حلف لا يحج
حجة أو قال لا أحج ولم يقل حجة لم يحنث حتى يطوف أكثر طواف الزيارة لان الحجة اسم لعبادة ركبت من أجناس
أفعال كالصلاة من الوقوف بعرفة وطواف الزيارة فما لم يوجد كل الطواف أو أكثره لا يوجد الحج فان جامع فيها
لا يحنث لان الحج عبادة فيقع اليمين على الصحيح منه كالصلاة ولو حلف لا يعتمر فاحرم وطاف أربعة أشواط حنث
لان ركن العمرة هو الطواف وقد وجد لان للاكثر حكم الكل قال ابن سماعة سمعت أبا يوسف قال فى رجل قال ان
تزوجت امرأة بعد امرأة فهى طالق فتزوج واحدة ثم ثنتين فى عقدة فانه يقع الطلاق على احدى الاخيرتين لانه قد
تزوج امرأة بعد امرأة وان كان معها غيرها فوقع الطلاق على احداهما فكان له التعيين ولو تزوج امرأتين فى عقدة ثم تزوج
امرأة بعدهما طلقت الاخيرة لانه قد تزوج بها بعد امرأة والاوليان كل واحدة منهما لا توصف بانها بعد الاخرى
فكانت الاخرى هى المستحقة للشرط ولو قال ان تزوجت امرأة فهى طالق فتزوج صبية طلقت لان غرضه بهذه اليمين
هو الامتناع من النكاح فيتناول البالغة والصبية فصار قوله امرأة كقوله انثى قال ابن سماعة عنه ان قال ان تزوجت
امرأتين فى عقدة فهما طالقتان فتزوج ثلاثا فى عقدة فانه تطلق امرأتان من نسائه فوقع على ثنتين من الثلاث لانه قد
تزوج باثنتين وان كان معهما ثالثة وليس احداهن بالطلاق باولى من الاخرى فيرجع الى تعيينه قال ابن سماعة عن ابى
يوسف فى نوادره فى رجل قال والله لا أزوج ابنتى الصغيرة فزوجها رجل بغير أمره فاجاز قال هو حانث لان حقوق
العقد لا تتعلق بالعاقد فتتعلق بالمجيز ولو حلف لا يزوج ابنا له كبيرا فامر رجلا فزوجه ثم بلغ الابن فاجاز أو زوجه رجل
وأجاز الاب ورضى الابن لم يحنث لان حقوق العقد لما لم تتعلق بالعاقد تعلقت بالمجيز فنسب العقد اليه وقال هشام عن محمد
فى نوادره فى رجل حلف بطلاق امرأته ثلاثا لا يزوج بنتا له صغيرة فزوجها رجل من أهله أو غريب والاب حاضر
ذلك المجلس حين زوجت الا انه ساكت حتى قال الذى زوج للذى خطب قد زوجتكها وقال الآخر قد قبلت والاب
ساكت ثم قال بعد ما وقعت عقدة النكاح وهو فى ذلك المجلس قد أجزت النكاح فزعم محمد انه لا يحنث لان الذى زوج
غيره وانما أجاز هو وكذلك اذا حلف على أمته لانه حلف على التزويج والاجازة تسمى نكاحا وتزويجا فقد فعل ما لم
يتناوله الاسم فلا يحنث وقال ابن سماعة عن محمد فى نوادره فى رجل تزوج امرأة بغير أمرها زوجه وليها ثم حلف المتزوج
أن لا يتزوجها أبدا ثم بلغها فرضيت بالنكاح أو كان رجل زوجها منه وهو لا يعلم ثم حلف بعد ذلك انه لا يتزوجها ثم بلغه
النكاح فاجاز لم يحنث فى واحد من الوجهين لانه لم يتزوج بعد يمينه انما أجاز نكاحا قبل يمينه أو أجازته المرأة قال ابن سماعة
عن محمد لو قال لا أتزوج فلانة بالكوفة فزوجها أبوها اياه بالكوفة ثم أجازت ببغداد كان حانثا وانما اجاز الساعة باجازتها
النكاح الذى كان بالكوفة وكذلك قال فى الجامع لما ذكرنا ان الاجازة ليست بنكاح لان النكاح هو الايجاب والقبول

فعند انضمام الاجازة اليهما كان النكاح حاصلا بالكوفة فوجد شرط الحنث فيحنث وقال ابن سماعة عن محمد فى رجل قال ان تزوجت فلانة فهى طالق فصار معتوها فزوجه اياها أبوه قال هو حانث لان حقوق العقد فى النكاح ترجع الى المعقود له فكان هو المتزوج فحنث قال المعلى سألت محمدا عن امرأة حلفت لا تزوج نفسها من فلان فزوجها منه رجل بأمرها فهى حانثة وكذلك لو زوجها رجل فرضيت وكذلك لو كانت بكرا فزوجها أبوها فسكتت لان العقد لما جاز برضاها وحقوقه تتعلق بها فصار كأنها عقدت بنفسها وهذه الرواية تخالف ما ذكرنا من رواية هشام وكذلك لو حلف لا يأذن لعبده فى التجارة فرآه يشترى ويبيع انه ان سكت كان حانثا فى يمينه لان السكوت اذن منه فكأنه اذن منه له بالنطق وروى بشر بن الوليد وعلى بن الجعد عن أبى يوسف انه لا يحنث لان السكوت ليس باذن وانما هو اسقاط حقه عن المنع من تصرف العبد ثم العبد يتصرف بمالكية نفسه بعد زوال الحجر فان حلف لا يسلم لفلان شفعة فبلغه انه اشترى دارا هو شفيعها فسكت لا يحنث لان الساكت ليس بمسلم وانما هو مسقط حقه بالاعراض عن الطلب قال عمرو عن محمد فى رجل حلف لا يزوج عبده فتزوج العبد بنفسه ثم أجاز المولى يحنث ولو حلف الاب لا يزوج ابنته فزوجها عمها وأجاز الاب لم يحنث لان غرض المولى باليمين ان لا تتعلق برقبة عبده حقوق النكاح وقد علق بالاجازة وغرض الاب ان لا يفعل ما يسمى نكاحا والاجازة ليست بنكاح وقال على وبشر عن أبى يوسف لو حلف لا يؤخر عن فلان حقه شهرا وسكت عن تقاضيه حتى مضى الشهر لم يحنث وهذا قول أبى حنيفة لان التأخير هو التأجيل وترك التقاضى ليس بتأجيل قال ولو ان امرأة حلفت لا تاذن فى تزويجها وهى بكر فزوجها أبوها فسكتت فانها لا تحنث والنكاح لها لازم لان السكوت ليس باذن حقيقة وانما أقيم مقام الاذن بالسنة وروى بشر عن أبى يوسف اذا حلف لا يبيع ثوبه الا بعشرة دراهم فباعه بخمسة ودينار حنث لانه منع نفسه عن كل بيع واستثنى بيعه بصفة وهو ان يكون بعشرة ولم يوجد فبقى تحت المستثنى منه فان باعه بعشرة دنانير لم يحنث لانه باعه بعشرة وبغيرها والعشرة مستثنى وروى هشام عن أبى يوسف فى رجل قال والله لا أبيعن هذا الثوب بعشرة حتى تزيدنى فباعه بتسعة لا يحنث فى القياس وفى الاستحسان يحنث وبالقياس آخذ (وجه) القياس ان شرط حنثه البيع بعشرة وما باع بعشرة بل بتسعة (وجه) الاستحسان ان المراد من مثل هذا الكلام فى العرف ان لا يبيعه الا بالاكثر من عشرة وقد باعه لا بأكثر من عشرة فيحنث وقال المعلى عن محمد اذا حلف لا يبيع هذا الثوب بعشرة الا بزيادة قال ان باعه بأقل من عشرة أو بعشرة فانه حانث وهذا بمنزلة قوله لا أبيعه الا بزيادة على عشرة لانه منع نفسه من كل بيع واستثنى بيعا واحدا وهو الذى يزيد ثمنه على عشرة أن معنى قوله لا أبيع هذا الثوب بعشرة الا بزيادة أى لا أبيعه الا بزيادة على العشرة ليصح الاستثناء وما باعه بزيادة على عشرة فيحنث ولو قال حتى ازداد فباعه بعشرة حنث وان باعه باقل أو أكثر لم يحنث لانه حلف على بيع بصفة وهو ان يكون بعشرة فاذا باع بتسعة لم يوجد البيع المحلوف عليه ولو قال عبده حر ان اشتراه باثنى عشر فاشتراه بثلاثة عشر دينارا حنث لانه اشتراه بما حلف عليه وان كان معه زيادة ولو قال أول عبد اشتريه فهو حر أو آخر عبد او أوسط عبد فالاول اسم لفرد سابق والآخر من المحدثات اسم لفرد لاحق والاوسط اسم لفرد اكتنفته حاشيتان متساويتان اذا عرف هذا فنقول اذا قال أول عبد اشتريه فهو حر فاشترى عبدا واحداً بعد يمينه عتق لانه أول عبد اشتراه لكونه فردا لم يتقدمه غيره فى الشراء فان اشترى عبدا ونصف عبد عتق العبد الكامل لا غير لان نصف العبد لا يسمى عبدا فصار كما لو اشترى عبدا وثوبا بخلاف ما اذا قال أول كر اشتريه صدقة فاشترى كرا ونصفا لم يتصدق بشىء لان الكر ليس بأول بدليل انا لو عزلنا كرا فالنصف الباقى مع نصف المعزول يسمى كرا فلم يكن هذا أول كر اشتراه فان كان أول ما اشترى عبدين لم يعتق واحد منهما ولا يعتق ما اشترى بعدهما أيضاً لانعدام معنى الانفراد فيهما ولانعدام معنى السبق فيما بعدهما ولو قال آخر عبد اشتريه فهو حر فهذا على ان يشترى عبدا واحدا بعد غيره أو يموت المولى لان عنده يعلم انه آخر لجواز ان يشترى غيره ما دام حيا واختلف فى وقت عتقه فعلى قول أبى حنيفة يعتق

يوم اشتراه حتى يعتق من جميع المال وعلى قولهما يعتق في آخر جزء من أجزاء حياته و يعتق من الثلث وسنذكر هذه المسائل في كتاب العتاق ولو قال أوسط عبد أشتريه فهو حر فكل فرد له حاشيتان متساويتان فيما قبله وفيما بعده فهو أوسط ولا يكون الاول ولا الآخر وسطا أبدا ولا يكون الوسط الا في وتر ولا يكون في شفع فاذا اشترى عبداً ثم عبداً ثم عبداً فالثاني هو الاوسط فان اشترى رابعا خرج الثاني من ان يكون أوسط فان اشترى خامسا صار الثالث هو الاوسط فان اشترى سادسا خرج من ان يكون أوسط وعلى هذا كلما صار العدد شفعا فلا وسط له وكل من حصل في النصف الاول خرج من ان يكون وسطاً

﴿ فصل ﴾ (وأما) الحلف على أمور متفرقة اذا قال ان كانت هذه الجملة حنطة فامرأته طالق ثلاثا فاذا هي حنطة وتمر لم يحنث لانه جعل شرط حنثه كون الجملة حنطة والجملة ليست بحنطة فلم يوجد الشرط ولو قال ان كانت هذه الجملة الا حنطة فامرأته طالق ثلاثا فكانت تمرا وحنطة يحنث في قول أبي يوسف ولا يحنث عند محمد وان كانت الجملة كلها حنطة لا يحنث بلا خلاف وأبو يوسف يقول ان معنى هذا الكلام ان كان في هذه الجملة غير حنطة فامرأته كذا وقد تبين ان في تلك الجملة غير حنطة فوجد شرط الحنث فيحنث ومحمد يقول ان المستثنى لا يعتبر وجوده لانه ليس بداخل تحت اليمين انما الداخل تحتها المستثنى منه فيعتبر وجوده لا وجود المستثنى واذا لم يعتبر وجوده لا يعلم المستثنى منه انه وجد أم لا فلا يحنث ونظير هذا ما قال في الجامع ان كان لي الا عشرة دراهم فامرأته طالق فكان له أقل من عشرة دراهم لم يحنث لان العشرة مستثناة فلا يعتبر وجودها وروى عن أبي يوسف رواية أخرى انه ان كان الحلف بطلاق أو عتاق أو حج أو عمرة أو قال لله على كذا يحنث وان كان بالله تعالى لم يلزمه الكذب فيها ولا كفارة عليه لان هذا حلف على أمر موجود فان كان بطلاق أو عتاق أو نذر لزمه وان كان بالله لم تنعقد يمينه وكذلك لو قال ان كانت الجملة سوى الحنطة أو غير الحنطة فهو مثل قوله الا حنطة لان غير وسوى من ألفاظ الاستثناء وروى بشر عن أبي يوسف فيمن قال والله ما دخلت هذه الدار ثم قال عبده حر ان لم يكن دخلها فان عبده لا يعتق ولا كفارة عليه في اليمين بالله تعالى وهو قول محمد ثم رجع أبو يوسف أما عدم وجوب الكفارة في اليمين بالله تعالى فلانه ان كان صادقا في قوله والله ما دخلت هذه الدار فلا كفارة عليه وان كان كاذبا وهو عالم فلا كفارة عليه أيضاً لانها يمين غموس وان كان جاهلا فهي يمين اللغو فلا كفارة فيها وأما عدم عتق عبده فلان الحنث في اليمين الاولى ليس مما يحكم به الحاكم حتى يصير الحكم به اكذابا للثانية لانها يمين بالله تعالى وانها لا تدخل تحت حكم الحاكم فلم يصر مكذبا في اليمين الثانية باليمين الاولى في الحكم فلا يعتق العبد فان كانت اليمين الاولى بعتق أو طلاق حنث في اليمينين جميعاً في قول محمد وهو قول أبي يوسف الاول ثم رجع فقال اذا قال بعد ما حلف بالاولى أوهمت أو نسيت أو حلف بطلاق آخر أو عتاق انه دخلها لزمه الاول ولم يلزمه الآخر وجه قوله الاول انه أكذب نفسه في كل واحدة من اليمينين بالاخرى واعترف بوقوع ما حلف عليه فيحنث وجه قوله الآخر انه أكذب نفسه في اليمين الاولى بالآخرة ولم يكذب نفسه في اليمين الثانية بعدما عقدها والا كذاب قبل عقدها لا يتعلق به حكم فلم يحنث فيها فان رجع فحلف ثالثا لم يعتق الثالث وعتق الثاني لانه أكذب نفسه في اليمين بعد ما حلف عليه والله عز وجل أعلم واذا تزوج الرجل أمة فقال لها اذا مات مولاك فأنت طالق أثنتين فمات المولى وهو وارثه لا وارث له غيره طلقت اثنتين وحرمت عليه عند أبي يوسف وقال محمد لا تطلق ولا تحرم عليه ولو قال الزوج اذا مات مولاك فانت حرة فمات وهو وارثه لم تعتق في قولهما وتعتق عند زفر والكلام في هذه المسائل يرجع الى معرفة أوان ثبوت الملك للوارث فزفر يقول وقت ثبوت الملك للوارث عقيب موت المورث بلا فصل فكما مات ثبت الملك للوارث فقد أضاف العتق الى حال الملك فتصح اضافته اليه ولم تصح اضافة الطلاق لان حال الملك حال زوال النكاح فلم تصح كما اذا قال لها اذا ملكتك فانت طالق وأبو يوسف يقول ان الملك للوارث يثبت له عقيب زوال ملك المورث فيزول ملك الميت عقيب الموت أولا ثم يثبت للوارث والطلاق والعتاق

مضافا فان الى ما بعد الموت بلا فصل فاذا لم يكن ذلك زمان ثبوت الملك للوارث لم تصح اضافة العتق اليه اذ العتق لا يصح الا فى الملك أو مضافا الى الملك وصحة اضافة الطلاق لانعدام الاضافة الى حال زوال النكاح فصحت الاضافة ووقع الطلاق وحرمت عليه. ومحمد يقول القياس ما قال زفر ان الملك للوارث له يثبت عقيب الموت بلا فصل فقد أضاف الطلاق الى زمان بطلان النكاح فلم يصح وكان ينبغى ان تصح اضافة العتق اليه الا انى استحسنت ان لا تصح لان الاعتاق ازالة الملك والازالة تستدعى تقدم الثبوت والعتق مع الملك لا يجتمعان فى محل واحد فى زمان واحد ولو قال اذا مات مولاك فملكتك فانت حرة فمات المولى والزوج وارثه عتقت لانه أضاف العتق الى الملك ولو قال اذا مات مولاك فملكتك فانت طالق لم يقع الطلاق فى قولهم لانه اذا ملكها فقد زال النكاح فلا يتصور الطلاق ولو قال رجل لامته اذا مات فلان فانت حرة ثم باعها من فلان ثم تزوجها ثم قال لها اذا مات مولاك فانت طالق ثنتين ثم مات المولى وهو وارثه قال أبو يوسف يقع الطلاق ولا يقع العتاق وقال محمد لا يقعان جميعا وقال زفر يقع العتاق ولا يقع الطلاق أما وقوع الطلاق على قول أبى يوسف وعدم الوقوع على مذهب محمد وعدم ثبوت العتق على قولهما فلما ذكرنا وزفر يقول وجد عقد اليمين فى ملكه والشرط فى ملكه فما بين ذلك لا يعتبر كمن قال لامته ان دخلت الدار فانت حرة ثم باعها واشتراها فدخلت الدار والله عز وجل أعلم

﴿ كتاب الطلاق ﴾

قال الشيخ رحمه الله تعالى الكلام فى هذا الكتاب فى الاصل يقع فى خمسة مواضع فى بيان صفة الطلاق وفى بيان قدره وفى بيان ركنه وفى بيان شرائط الركن وفى بيان حكمه أما الاول فالطلاق بحق الصفة نوعان طلاق سنة وطلاق بدعة وان شئت قلت طلاق مسنون وطلاق مكروه أما طلاق السنة فالكلام فيه فى موضعين أحدهما فى تفسير طلاق السنة انه ما هو والثانى فى بيان الالفاظ التى يقع بها طلاق السنة أما الاول فطلاق السنة نوعان نوع يرجع الى الوقت ونوع يرجع الى العدد وكل واحد منهما نوعان حسن وأحسن ولا يمكن معرفة كل واحد منهما الا بعد معرفة أصناف النساء وهن فى الاصل على صنفين حرائر واماء وكل صنف على صنفين حائلات وحاملات والحائلات على صنفين ذوات الاقراء وذوات الاشهر اذا عرف هذا فنقول وبالله التوفيق احسن الطلاق فى ذوات القرء أن يطلقها طلقة واحدة رجعية فى طهر لا جماع فيه ولا طلاق ولا فى حيضة طلاق ولا جماع ويتركها حتى تنقضى عدتها ثلاث حيضات ان كانت حرة وان كانت أمة حيضتان والاصل فيه ما روى عن ابراهيم النخعى رحمه الله انه قال كان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يستحسنون ان لا يطلقوا للسنة الا واحدة ثم لا يطلقوا غير ذلك حتى تنقضى العدة وفى رواية أخرى قال فى الحكاية عنهم وكان ذلك عندهم أحسن من ان يطلق الرجل ثلاثة فى ثلاثة اطهار وهذا نص فى الباب ومثله لا يكذب ولان الكراهة لمكان احتمال الندم والطلاق فى طهر لا جماع فيه دليل على عدم الندم لان الطهر الذى لا جماع فيه زمان كمال الرغبة والفحل لا يطلق امرأته فى زمان كمال الرغبة الا لشدة حاجته الى الطلاق فالظاهر انه لا يلحقه الندم فكان طلاقه لحاجة فكان مسنونا ولو لحقه الندم فهو أقرب الى التدارك من الثلاث فى ثلاثة أطهار فكان أحسن وانما شرطنا ان يكون فى طهر لا طلاق فيه لان الجمع بين الطلقات الثلاث أو الطلقتين فى طهر واحد مكروه عندنا وانما شرطنا ان لا يكون فى حيضة جماع ولا طلاق لانه اذا جامعها فى حيض هذا الطهر احتمل انه وقع الجماع معلقا فيظهر الحبل فيندم على صنيعه فيظهر انه طلق لا لحاجة واذا طلقها فيه فالطلاق فيه بمنزلة الطلاق فى الطهر الذى بعده لان تلك الحيضة لا يعتد بها ولو طلقها فى الطهر يكره له أن يطلقها أخرى فيه فكذا اذا طلقها فى الحيض ثم طهرت وأما فى الحامل اذا استبان حملها فالاحسن أن يطلقها واحدة رجعية وان كان قد جامعها وطلقها عقيب الجماع لان الكراهة فى ذوات القرء لاحتمال الندامة لا لاحتمال الحبل فمتى طلقها مع علمه بالحبل فالظاهر

انه لا يندم وكذلك فى ذوات الشهر من الآيسة والصغيرة الاحسن أن يطلقها واحدة رجعية وان كان عقيب طهر جامعها فيه وهذا قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر يفصل بين طلاق الآيسة والصغيرة و بين جماعهما بشهر وجه قوله ان الشهر فى حق الآيسة والصغيرة أقيم مقام الحيضة فيمن تحيض ثم يفصل فى طلاق السنة بين الوطء و بين الطلاق بحيضة فكذا يفصل بينهما فيمن لا تحيض بشهر كما يفصل بين التطليقتين ولنا ان كراهة الطلاق فى الطهر الذى وجد الجماع فيه فى ذوات الاقراء لاحتمال ان تحبل بالجماع فيندم وهذا المعنى لا يوجد فى الآيسة والصغيرة وان وجد الجماع ولان الاياس والصغر فى الدلالة على براءة الرحم فوق الحيضة فى ذوات الاقراء فلما جاز الايقاع ثمة عقيب الحيضة فلان يجوز هنا عقيب الجماع أولى وأما الحسن فى الحرة التى هى ذات القرء أن يطلقها ثلاثا فى ثلاثة أطهار لا جماع فيها بان يطلقها واحدة فى طهر لا جماع فيه ثم اذا حاضت حيضة أخرى وطهرت طلقها أخرى ثم اذا حاضت وطهرت طلقها أخرى وان كانت أمة طلقها واحدة ثم اذا حاضت وطهرت طلقها اخرى وهذا قول عامة العلماء وقال مالك لا أعرف طلاق السنة الا ان يطلقها واحدة و يتركها حتى تنقضى عدتها وجه قوله ان الطلاق المسنون هو الطلاق لحاجة والحاجة تندفع بالطلقة الواحدة فكانت الثانية والثالثة فى الطهر الثانى والثالث تطليقا من غير حاجة فيكره ولهذا أكره الجمع كذا التفريق اذ كل ذلك طلاق من غير حاجة (ولنا) قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن أى ثلاثا فى ثلاثة أطهار كذا فسره رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه روى ان عبد الله بن عمر رضى الله عنهما طلق امرأته حالة الحيض فسأل عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال النبى صلى الله عليه وسلم أخطأت السنة ما هكذا أمرك ربك ان من السنة أن تستقبل الطهر استقبالا فتطلقها لكل طهر تطليقة فتلك العدة التى أمر الله تعالى أن يطلق لها النساء فسر رسول الله صلى الله عليه وسلم الطلاق للعدة بالثلاث فى ثلاثة أطهار والله عز وجل أمر به وأدنى درجات الامر الندب والمندوب اليه يكون حسنا ولان رسول الله صلى الله عليه وسلم نص على كونه سنة حيث قال ان من السنة أن تستقبل الطهر استقبالا فتطلقها لكل طهر تطليقة والدليل عليه ما روى عن ابراهيم النخعى فى حكايته عن الصحابة رضى الله عنهم أجمعين وكان ذلك عندهم أحسن من ان يطلق الرجل امرأته ثلاثا فى ثلاثة أطهار واذا كان ذلك أحسن من هذا كان هذا احسنا فى نفسه ضرورة وأما قوله ان الثانية والثالثة تطليق من غير حاجة فممنوع فان الانسان قد يحتاج الى حسم باب نكاح امرأته على نفسه لما ظهر له ان نكاحها ليس بسبب المصلحة له دنيا ودينا لكن يميل قلبه اليها لحسن ظاهرها فيحتاج الى الحسم على وجه ينسد باب الوصول اليها ولا يلحقه الندم ولا يمكنه دفع هذه الحاجة بالثلاث جملة واحدة لانها تعقب الندم عسى ولا يمكنه التدارك فيقع فى الزنا فيحتاج الى ايقاع الثلاث فى ثلاثة أطهار فيطلقها تطليقة رجعية فى طهر لا جماع فيه و يجرب نفسه انه هل يمكنه الصبر عنها فان لم يمكنه راجعها وان أمكنه طلقها تطليقة أخرى فى الطهر الثانى و يجرب نفسه ثم يطلقها ثالثة فى الطهر الثالث فينحسم باب النكاح عليه من غير ندم يلحقه ظاهرا أو غالبا فكان ايقاع الثانية والثالثة فى الطهر الثانى والثالث طلاقا لحاجة فكان مسنونا على ان الحكم تعلق بدليل الحاجة لا بحقيقتها لكونها أمرا باطنا لا يوقف عليه الا بدليل فيقام الطهر الخالى عن الجماع مقام الحاجة الى الطلاق فكان تكرار الطهر دليل تجدد الحاجة فيبنى الحكم عليه ثم اذا وقع عليها ثلاث تطليقات فى ثلاثة أطهار فقد مضى من عدتها حيضتان ان كانت حرة لان العدة بالحيض عندنا و بقيت حيضة واحدة فاذا حاضت حيضة أخرى فقد انقضت عدتها وان كانت أمة فان وقع عليها تطليقتان فى طهرين فقد مضت من عدتها حيضة و بقيت حيضة واحدة فاذا حاضت حيضة أخرى فقد انقضت عدتها وان كانت من ذوات الاشهر طلقها واحدة رجعية واذا مضى شهر طلقها أخرى ثم اذا مضى شهر طلقها أخرى ثم اذا كانت حرة فوقع عليها ثلاث تطليقات ومضى من عدتها شهران و بقى شهر واحد من عدتها فاذا مضى شهر آخر فقد انقضت عدتها وان كانت أمة و وقع عليها تطليقتان فى شهر و بقى من عدتها نصف شهر فاذا مضى نصف شهر فقد انقضت عدتها وان كانت حاملا فكذلك فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف

يطلقها ثلاثا للسنة و يفصل بين كل طلاقيها بشهر وقال محمد لا يطلق الحامل للسنة الا طلقة واحدة وهو قول زفر وذكر محمد رحمه الله فى الاصل بلغنا ذلك عن عبد الله بن مسعود وجابر بن عبد الله والحسن البصرى رضى الله عنهم ولا خلاف فى ان الممتد طهرها لا تطلق للسنة الا واحدة وجه قول محمد و زفر ان اباحة التفريق فى الشرع متعلقة بتجدد فصول العدة لان كل قرء فى ذوات الاقراء فصل من فصول العدة وكل شهر فى الآيسة والصغيرة فصل من فصول العدة ومدة الحمل كلها فصل واحد من العدة لتعذر الاستبراء به فى حق الحامل فلم يكن فى معنى مورد الشرع فلا يفصل بالشهر ولهذا لم يفصل فى الممتد طهرها بالشهر كذا ههنا ولابى حنيفة وأبى يوسف قوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان شرع الثلاث متفرقات من غير فصل بين الحامل والحائل اما شرعية طلقة وطلقة فبقوله تعالى الطلاق مرتان لان معناه دفعتان على ماذكران شاء الله تعالى وشرعية الطلقة الثالثة بقوله عز وجل أو تسريح باحسان أو بقوله عز وجل فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره من غير فصل ولان الحامل ليست من ذوات الاقراء فيفصل بين طلاقيها بشهر كالآيسة والصغيرة والجامع ان الفصل هناك بشهر لكون الشهر زمان تجدد الرغبة فى العادة فيكون زمان تجدد الحاجة وهذا المعنى موجود فى الحامل فيفصل فأما كون الشهر فصلا من فصول العدة فلا أثر له فكان من أوصاف الوجود لا من أوصاف التأثير انما المؤثر ماذكرنا فينبنى الحكم عليه وماذكر محمد رحمه الله فى الاصل لا حجة له فيه لان لفظ الحديث أفضل طلاق الحامل ان يطلقها واحدة ثم يدعها حتى تضع حملها وبه نقول ان ذلك أفضل ولا كلام فيه وأما الممتد طهرها فانما لا تطلق للسنة الا واحدة لانها من ذوات الاقراء لانها قد رأت الدم وهى شابة لم تدخل فى حد الاياس الا انه امتد طهرها لداء فيها يحتمل الزوال ساعة فساعة فبقى أحكام ذوات الاقراء فيها ولا تطلق ذوات الاقراء فى طهر لا جماع فيه للسنة الا واحدة والله عز وجل أعلم ولو طلق امرأته تطليقة واحدة فى طهر لا جماع فيه ثم راجعها بالقول فى ذلك الطهر فله أن يطلقها فى ذلك الطهر فى قول أبى حنيفة و زفر وقال أبو يوسف لا يطلق فى ذلك الطهر للسنة وهو قول الحسن بن زياد وقول محمد مضطرب ذكره أبو جعفر الطحاوى مع قول أبى حنيفة وذكره الفقيه أبو الليث مع قول أبى يوسف ولو أبانها فى طهر لم يجامعها ثم تزوجها فله أن يطلقها فى ذلك الطهر بالاجماع (وجه) قول أبى يوسف ان الطهر طهر واحد والجمع بين طلاقين فى طهر واحد لا يكون سنة كما قبل الرجعة ولابى حنيفة انه لما راجعها فقد أبطل حكم الطلاق وجعل الطلاق كانه لم يكن فى حق الحكم ولانها عادت الى الحالة الاولى بسبب من جهته فكان له أن يطلقها أخرى كما اذا أبانها فى طهر لم يجامعها فيه ثم تزوجها وعلى هذا الخلاف اذا راجعها بالقبلة أو باللمس عن شهوة أو بالنظر الى فرجها عن شهوة وعلى هذا الخلاف اذا أمسك الرجل امرأته بشهوة فقال لها فى حال الملامسة بشهوة بان كان أخذ بيدها بشهوة أنت طالق ثلاثا للسنة وذلك فى طهر لم يجامعها فيه انه يقع عليها ثلاث تطليقات على التعاقب للسنة فى قول أبى حنيفة رحمه الله فتقع التطليقة الاولى و يصير مراجعا لها بالامساك عن شهوة ثم تقع الاخرى و يصير مراجعا بالامساك ثم تقع الثالثة وعند أبى يوسف لا يقع عليها للسنة إلا واحدة والطلاقان الباقيان انما يقعان فى الطهرين الباقيين وهذا اذا راجعها بالقول أو بفعل المس عن شهوة فاما اذا راجعها بالجماع بان طلقها فى طهر لا جماع فيه ثم جامعها حتى صار مراجعا لها ثم اذا أراد أن يطلقها فى ذلك الطهر ليس له ذلك بالاجماع لان حكم الطلاق قد بطل بالمراجعة فبقى ذلك الطهر طهراً مبتدأ جامعها فيه فلا يجوز له أن يطلقها فيه هذا اذا راجعها بالجماع فلم تحمل منه فان حملت منه فله أن يطلقها أخرى فى قول أبى حنيفة ومحمد و زفر وعند أبى يوسف ليس له أن يطلقها حتى يمضى شهر من التطليقة الاولى أبو يوسف يقول هذا طهر واحد فلا يجمع فيه بين طلاقين كما فى المسئلة الاولى وهم يقولون ان الرجعة أبطلت حكم الطلاق وألحقته بالعدم وكراهة الطلاق فى الطهر الذى جامعها فيه لمكان الندم لاحتمال الحمل فاذا طلقها مع العلم بالحمل لا يندم كما لو لم يكن طلقها فى هذا الطهر ولكنه جامعها فيه فحملت كان له أن يطلقها لما قلنا كذا هذا ولو طلق الصغيرة تطليقة ثم حاضت وطهرت قبل مضى شهر فله

ان

أن يطلقها أخرى فى قولهم جميعا لانها لما حاضت فقد بطل حكم الشهر لان الشهر فى حقها بدل من الحيض ولا حكم للبدل مع وجود المبدل وأما اذا طلق امرأته وهى من ذوات الاقراء ثم أيست فله أن يطلقها أخرى حتى تيأس فى قول أبى حنيفة وقال أبو يوسف لا يطلقها حتى تمضى شهر وجه قوله ان هذا طهر واحد فلا يحتمل طلاقين ولابى حنيفة ان حكم الحيض قد بطل باليأس وانتقل حكمها من العدة بالحيض الى العدة بالاشهر وذلك يفصل بين التطليقتين كالانتقال من الشهور الى الحيض فى حق الصغيرة وهذا التفريع انما يتصور على الرواية التى قدرت للاياس حدا معلوما خمسين سنة أو ستين سنة فاذا تمت هذه المدة بعد التطليقة جاز له أن يطلقها أخرى عند أبى حنيفة لما ذكرنا فاما على الرواية التى لم تقدر للاياس مدة معلومة وانما علقته بالعادة فلا يتصور هذا التفريع ولو طلق امرأته فى حال الحيض ثم راجعها ثم أراد طلاقها ذكر فى الاصل انها اذا طهرت ثم حاضت ثم طهرت طلقها ان شاء وذكر الطحاوى انه يطلقها فى الطهر الذى يلى الحيضة وذكر الكرخى ان ما ذكره الطحاوى قول أبى حنيفة وما ذكره فى الاصل قول أبى يوسف ومحمد وجه ما ذكر فى الاصل ما روى ان النبى صلى الله عليه وسلم قال لعمر رضى الله عنه لما طلق ابنه عبد الله امرأته فى حالة الحيض مر ابنك فليراجعها ثم يدعها الى أن تحيض فتطهر ثم تحيض فتطهر ثم ليطلقها ان شاء طاهرا من غير جماع أمره صلى الله عليه وسلم بترك الطلاق الى غاية الطهر الثانى فدل ان وقت طلاق السنة هو الطهر الثانى دون الاول ولان الحيضة التى طلقها فيها غير محسوب بة من العدة فكان ايقاع الطلاق فيها كايقاع الطلاق فى الطهر الذى يليها ولو طلق فى الطهر الذى يليها لم يكن له أن يطلق فيه أخرى كذا هذا وجه ما ذكره الطحاوى ان هذا طهر لا جماع فيه ولا طلاق حقيقة فكان له أن يطلقها فيه كالطهر الثانى وأما الحديث فقد روينا ان النبى صلى الله عليه وسلم قال لعبد الله بن عمر أخطأت السنة ما هكذا أمرك الله تعالى ان من السنة أن تستقبل الطهر استقبالا فتطلقها لكل طهر تطليقة جعل صلى الله عليه وسلم الطلاق فى كل طهر طلاقا على وجه السنة والطهر الذى يلى الحيضة طهر فكان الايقاع فيه ايقاعا على وجه السنة فيجمع بين الروايتين فتحمل تلك الرواية على الاحسن لانه صلى الله عليه وسلم أمر بالتطليقة الواحدة فى طهر واحد لا جماع فيه وهذا أحسن الطلاق وهذه الرواية على الحسن لانه أمره بالثلاث فى ثلاثة أطهار جمعا بين الروايتين عملا بهما جميعا بقدر الامكان

﴿فصل﴾ وأما بيان الالفاظ التى يقع بها طلاق السنة فالالفاظ التى يقع بها طلاق السنة نوعان نص ودلالة (أما) النص فنحو ان يقول أنت طالق للسنة وجملته ان الرجل اذا قال لامرأته وهى مدخول بها أنت طالق للسنة ولا نية له فان كانت من ذوات الاقراء وقعت تطليقة للحال ان كانت طاهرا من غير جماع وان كانت حائضا أو فى طهر جامعها فيه لم تقع الساعة فاذا حاضت وطهرت وقعت بها تطليقة واحدة لان قوله أنت طالق للسنة ايقاع تطليقة بالسنة المعرفة باللام لان اللام الاولى للاختصاص فيقتضى أن تكون التطليقة مختصة بالسنة فاذا أدخل لام التعريف فى السنة فيقتضى استغراق السنة وهذا يوجب تمحضها سنة بحيث لا يشوبها معنى البدعة أو تنصرف الى السنة المتعارفة فيما بين الناس والسنة المتعارفة المعهودة فى باب الطلاق ما لا يشوبها معنى البدعة وليس ذلك الا الواقع فى طهر لا جماع فيه وان نوى ثلاثا فثلاث لان التطليقة المختصة بالسنة المعرفة بلام التعريف نوعان حسن وأحسن فالاحسن أن يطلقها واحدة فى طهر لا جماع فيه والحسن أن يطلقها ثلاثا فى ثلاثة أطهار فاذا نوى الثلاثة فقد نوى أحد نوعى التطليقة المختصة بالسنة فتصح نيته كما لو قال أنت طالق ثلاثا للسنة وان أراد واحدة بائنة لم تكن بائنة لان لفظة الطلاق لا تدل على البينونة وكذا لفظ السنة بل تمنع ثبوت البينونة لان الابانة ليست بمسنونة على ظاهر الرواية ويستحيل أن يثبت باللفظ ما يمنع ثبوته وان نوى الثنتين لم يكن ثنتين لانه عدد محض بخلاف الثلاث لانه فرد من حيث انه كل جنس الطلاق ولو أراد بقوله طالق واحدة وبقوله للسنة أخرى لم يقع لان قوله للسنة ليس من ألفاظ الطلاق بدليل انه لو قال لامرأته أنت للسنة ونوى الطلاق لا يقع ولو قال أنت طالق ثنتين للسنة أو ثلاثا للسنة وقع عند كل طهر لم يجامعها تطليقة لانها هى

التطليقة المختصة بالسنة المعرفة بلام التعريف ولو قال أنت طالق ثلاثا للسنة ونوى الوقوع للحال صحت نيته و يقع الثلاث من ساعة تكلم عند أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا تصح نيته وتتفرق على الأطهار وجه قوله انه نوى ما لا يحتمله لفظه فتبطل نيته و بيان ذلك ان قوله أنت طالق ثلاثا للسنة ايقاع التطليقات الثلاث فى ثلاثة أطهار لانها هى التطليقات المختصة بالسنة المعرفة بلام التعريف فصار كانه قال أنت طالق ثلاثا فى ثلاثة أطهار ولو نص على ذلك ونوى الوقوع للحال لم تصح نيته كذا هذا (ولنا) ان الطلاق تصرف مشروع فى ذاته وانما الحظر والحرمة فى غيره لما تبين فكان كل طلاق فى أى وقت كان سنة فكان ايقاع الثلاث فى الحال ايقاعا على وجه السنة حقيقة الا ان السنة عند الاطلاق تنصرف الى ما لا يشوبه معنى البدعة بملازمة الحرام اياه للعرف والعادة فاذا نوى الوقوع للحال فقد نوى ما يحتمله كلامه وفيه تشديد على نفسه فتصح نيته ولان السنة نوعان سنة ايقاع وسنة وقوع لان وقوع الثلاث جملة عرف بالسنة لما تبين فاذا نوى الوقوع للحال فقد نوى أحد نوعى السنة فكانت نيته محتملة لما نوى فصحت وان كانت آيسة أو صغيرة فقال لها أنت طالق للسنة ولا نية له طلقت للحال واحدة وان كان قد جامعها وكذا اذا كانت حاملا قد استبان حملها وان نوى الثلاث بقوله للآيسة والصغيرة أنت طالق ثلاثا للسنة يقع للحال واحدة و بعد شهر أخرى و بعد شهر أخرى وكذا فى الحامل على قول أبى حنيفة وأبى يوسف وأما على قول محمد لا يقع الا واحدة بناء على ان الحامل تطلق ثلاثا للسنة عندهما وعنده لا تطلق للسنة الا واحدة ولو قال أنت طالق تطليقة للسنة فهو مثل قوله أنت طالق للسنة وكذلك اذا قال أنت طالق طلاق السنة (وأما) الدلالة فنحو ان يقول أنت طالق طلاق العدة أو طلاق العدل أو طلاق الدين او طلاق الاسلام أو طلاق الحق أو طلاق القرآن أو طلاق الكتاب أما طلاق العدة فلانه الطلاق فى طهر لا جماع فيه لقوله عز وجل فطلقوهن لعدتهن وطلاق العدل هو المائل عن الباطل الى الحق لان العدل عند الاطلاق ينصرف اليه وان كان الاسم فى اللغة وضع دلالة على مطلق الميل كاسم الجور وعند الاطلاق ينصرف الى الميل من الحق الى الباطل وان وضع فى اللغة دلالة على مطلق الميل والطلاق المائل من الباطل الى الحق هو طلاق السنة وطلاق الدين والاسلام والقرآن والكتاب هو ما يقتضيه الدين والاسلام والقرآن والكتاب وهو طلاق السنة وكذلك طلاق الحق هو ما يقتضيه الدين الى الحق وذلك طلاق السنة وكذلك قوله أنت طالق أحسن الطلاق أو أجمل الطلاق أو أعدل الطلاق لانه أدخل ألف التفضيل وأضاف الى الطلاق المعرف باللام الواقع على الحسن فيقتضى وقوع طلاق له مزية على جميع أنواع الطلاق بالحسن والجمال والعدالة كما اذا قيل فلان أعلم الناس يوجب هذا مزية له على جميع طبقات الناس فى العلم وهذا تفسير طلاق السنة ولو قال أنت طالق تطليقة حسنة أو جميلة يقع للحال ولو قال أنت طالق تطليقة عدلة أو عدلية أو عادلة أو سنية يقع للسنة فى قول أبى يوسف وسوى بينه و بين قوله أنت طالق للسنة وفرق بينه و بين قوله أنت طالق تطليقة حسنة أو جميلة ذكر محمد فى الجامع الكبير أنه يقع للحال تطليقة رجعية سواء كانت حائضا أو غير حائض جامعها فى طهرها أو لم يجامعها وسوى بينه و بين قوله أنت طالق تطليقة حسنة أو جميلة وفرق بين هذا و بين قوله أنت طالق للسنة وجه قول محمد ان قوله أنت طالق تطليقة سنية وصف التطليقة بكونها سنية والطلاق فى أى وقت كان فهو سنى لانه تصرف مشروع و باقتران الفسخ به لا يخرج من أن يكون مشروعا فى ذاته وهذا القدر يكفى لصحة الاتصاف بكونها سنية ولا يشترط الكمال الا يرى انه لو قال لامرأته أنت بائن يقع تطليقة واحدة ولا ينصرف الى الكمال وهو البينونة الحاصلة بالثلاث كذا ههنا ولهذا وقع الطلاق للحال فى قوله حسنة أو جميلة بخلاف قوله أنت طالق للسنة لان ذلك ايقاع تطليقة مختصة بالسنة لان اللام الاولى للاختصاص كما يقال هذا اللجام للفرس وهذا الاكاف لهذه البغلة وهذا القفل لهذا الباب واللام الثانية للتعريف فان كانت لتعريف الجنس وهو جنس السنة اقتضى صفة التمحض للسنة وهو أن لا يشوبها بدعة وان كانت لتعريف المعهود فالسنة المعهودة فى باب الطلاق ما لا يشوبه معنى البدعة وهو الطلاق فى طهر لا جماع فيه وجه قول أبى يوسف ان هذا ايقاع

طلاق موصوف بكونه سنيا مطلقا فلا يقع الا على صفة السنة المطلقة والطلاق السني على الاطلاق لا يقع في غير وقت السنة ولهذا يقع في وقت السنة في قوله أنت طالق للسنة كذا هذا وفرق أبو يوسف بين السنية و بين الحسنة والجميلة وما كان الغالب فيه أن يجعل صفة للطلاق يجعل صفة له كقوله سنية وعدلية وما كان الغالب فيه أن يجعل صفة للمرأة يجعل صفة لها كقوله حسنة وجميلة لان المرأة مذكورة في اللفظ بقوله أنت والتطليقة مذكورة أيضا فيحمل على ما يغلب استعمال اللفظ فيه ولو قال لامرأته وهي ممن تحيض أنت طالق للحيض وقع عند كل طهر من كل حيضة تطليقة لان الحيضة التي يضاف اليها الطلاق هي اطهار العدة وان كانت ممن لا تحيض فقال لها أنت طالق للحيض لا يقع عليها شيء لانه أضاف الطلاق الى ما ليس بموجود فصار كانه علقه لشرط لم يوجد ولو قال لها وهي ممن لا تحيض أنت طالق للشهور يقع للحال واحدة و بعد شهر أخرى و بعد شهر أخرى لان الشهور التي يضاف اليها الطلاق هي شهور العدة وكذا الحامل على قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف ولو نوى بشيء من الالفاظ التي يقع بها طلاق السنة وهو الطلاق في الطهر الذي لا جماع فيه الوقوع للحال تصح نيته و يكون على ما عنى لانه نوى ما يحتمله كلامه اما في لفظ الاحسن والاجمل والاعدل فلان ألف التفضيل قد تذكر و يراد به مطلق الصفة قال الله سبحانه وتعالى وهو أهون عليه أي هين عليه اذ لا تفاوت للاشياء في قدرة الله تعالى بل هي بالنسبة الى قدرته سواء وقد نوى ما يحتمله لفظه ولا تهمة في العدول عن هذا الظاهر لما فيه من التشديد على نفسه فكان مصدقا وكذا في سائر الالفاظ لما ذكرنا ان الطلاق تصرف مشروع في نفسه فكان ايقاعه سنة في كل وقت أولان وقوعه عرف بالسنة على ما نذكر وذكر بشر عن أبي يوسف ان هذا النوع من الالفاظ أقسام ثلاثة قسم منها يكون طلاق السنة فيما بينه و بين الله تعالى وفي القضاء نوى أو لم ينو وقسم منها يكون طلاق السنة فيما بينه و بين الله تعالى وفي القضاء إن نوى وان لم ينو لا يكون للسنة و يقع الطلاق للحال وقسم منها ما يصدق فيه اذا قال نويت به طلاق السنة فيما بينه و بين الله تعالى و يقع في أوقاتها ولا يصدق في القضاء بل يقع للحال أما القسم الاول فهو أن يقول أنت طالق للعدة أو انت طالق طلاق العدل أو طلاق الدين أو طلاق الاسلام أو قال أنت طالق طلاقا عدلا أو طلاق عدة أو طلاق سنة أو أحسن الطلاق أو أجمل الطلاق أو طلاق الحق أو طلاق القرآن أو طلاق الكتاب أو قال أنت طالق للسنة أو في السنة أو بالسنة أو مع السنة أو عند السنة أو على السنة (وأما) القسم الثاني فهو أن يقول أنت طالق في كتاب الله عز وجل أو بكتاب الله عز وجل أو مع كتاب الله عز وجل لان في كتاب عز وجل دليل وقوع الطلاق للسنة والبدعة لان فيه شرع الطلاق مطلقا فكان الطلاق تصرفا مشروعا في نفسه فكان كلامه محتمل الامرين فوقف على نيته وأما القسم الثالث فهو أن يقول أنت طالق على الكتاب أو بالكتاب أو على قول القضاة أو على قول الفقهاء أو قال أنت طالق طلاق القضاة أو طلاق الفقهاء لان القضاة والفقهاء يقولون من كتاب الله عز وجل قال الله عز وجل ولا رطب ولا يابس الا في كتاب مبين وفي كتاب الله عز وجل دليل الامرين جميعا لما بينا فكان لفظه محتملا للامرين فيصدق فيما بينه و بين الله عز وجل و يقع في وقت السنة ولا يصدق في القضاء لانه خلاف الظاهر والله عز وجل أعلم ولو كان الزوج غائبا فاراد أن يطلقها للسنة واحدة فانه يكتب اليها اذا جاءك كتابي هذا ثم حضت وطهرت فانت طالق وان أراد أن يطلقها ثلاثا يكتب اليها اذا جاءك كتابي هذا ثم حضت وطهرت فانت طالق ثم اذا حضت وطهرت فانت طالق ثم اذا حضت وطهرت فأنت طالق وذكر محمد في الرقيات انه يكتب اليها اذا جاءك كتابي هذا فاعلمت ما فيه ثم حضت وطهرت فانت طالق وتلك الرواية أحوط والله عز وجل أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما طلاق البدعة فالكلام فيه في ثلاثة مواضع في تفسيره وفي بيان الالفاظ التي يقع بها طلاق البدعة وفي بيان حكمه أما الاول فطلاق البدعة نوعان أيضا نوع يرجع الى الوقت ونوع يرجع الى العدد أما الذي يرجع الى الوقت فنوعان أيضا أحدهما الطلقة الواحدة الرجعية في حالة الحيض اذا كانت مدخولا بها سواء كانت حرة أو أمة

لمارويناعن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لعبد الله بن عمر حين طلق امرأته فى حالة الحيض أخطأت السنة
ولان فيه تطويل العدة عليها لان الحيضة التى صادفها الطلاق فيه غير محسوبة من العدة فتطول العدة عليها وذلك اضرار
بها ولان الطلاق للحاجة هو الطلاق فى زمان كمال الرغبة وزمان الحيض زمان النفرة فلا يكون الاقدام عليه فيه دليل
الحاجة الى الطلاق فلا يكون الطلاق فيه سنة بل يكون سفها الا أن هذا المعنى يشكل بما قبل الدخول فالصحيح
هو المعنى الاول واذا طلقها فى حالة الحيض فالافضل أن يراجعها لما روى ان ابن عمر رضى الله عنهما لما طلق امرأته
فى حالة الحيض أمره النبى صلى الله عليه وسلم أن يراجعها ولانه اذا راجعها أمكنه أن يطلقها للسنة فتبين منه بطلاق
غير مكروه فكانت الرجعة أولى ولو امتنع عن الرجعة لا يجبر عليها وذكر فى العيون أن الامة اذا أعتقت فلا بأس بأن
تختار نفسها وهى حائض وكذلك الصغيرة اذا أدركت وهى حائض وكذلك امرأة العنين وهى حائض والثانى الطلقة
الواحدة الرجعية فى ذوات الاقراء فى طهر جامعها فيه حرة كانت أو أمة لاحتمال انها حملت بذلك الجماع وعند ظهور
الحمل يندم فتبين انه طلقها لا لحاجة وفائدة فكان سفها فلا يكون سنة ولانه اذا جامعها فقد قلت رغبته اليها فلا يكون
الطلاق فى ذلك الطهر طلاقا لحاجة على الاطلاق فلم يكن سنة وأما الذى يرجع الى العدد فهو ايقاع الثلاث أو الثنتين
فى طهر واحد لا جماع فيه سواء كان على الجمع بأن أوقع الثلاث جملة واحدة أو على التفاريق واحدا بعد واحد بعد ان
كان الكل فى طهر واحد وهذا قول أصحابنا وقال الشافعى لا أعرف فى عدد الطلاق سنة ولا بدعة بل هو مباح وانما
السنة والبدعة فى الوقت فقط احتج بعمومات الطلاق من الكتاب والسنة أما الكتاب فقوله عز وجل فطلقوهن
لعدتهن وقوله عز وجل الطلاق مرتان وقوله عز وجل لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن شرع الطلاق من
غير فصل بين الفرد والعدد والمتفرق والمجتمع وأما السنة فقوله صلى الله عليه وسلم كل طلاق جائز الا طلاق المعتوه
والصبى والدليل على ان عدد الطلاق فى طهر واحد مشروع انه معتبر فى حق الحكم بلا خلاف بين الفقهاء وغير
المشروع لا يكون معتبرا فى حق الحكم ألا ترى ان بيع الخل والصغر ونكاح الاجانب لما كان مشروعا كان معتبرا
فى حق الحكم وبيع الميتة والدم والخمر والخنزير ونكاح المحارم لما لم يكن مشروعا لم يكن معتبرا فى حق الحكم وههنا لما
اعتبر فى حق الحكم دل انه مشروع وبهذا عرفت شرعية الطلقة الواحدة فى طهر واحد والثلاث فى ثلاثة أطهار كذا
المجتمع (ولنا) الكتاب والسنة والمعقول أما الكتاب فقوله عز وجل فطلقوهن لعدتهن أى فى أطهار عدتهن وهو
الثلاث فى ثلاثة أطهار كذا فسره رسول الله صلى الله عليه وسلم على ما ذكرنا فيما تقدم أمر بالتفريق والامر بالتفريق
يكون نهيا عن الجمع ثم ان كان الامر أمر ايجاب كان نهيا عن ضده وهو الجمع نهى تحريم وان كان أمر ندب كان نهيا عن
ضده وهو الجمع نهى ندب وكل ذلك حجة على المخالف لان الاول يدل على التحريم والآخر يدل على الكراهة
وهو لا يقول بشئ من ذلك وقوله تعالى الطلاق مرتان أى دفعتان ألا ترى ان من أعطى آخر درهمين لم يجز ان يقال
أعطاه مرتين حتى يعطيه دفعتين وجه الاستدلال ان هذا وان كان ظاهره الخبر فان معناه الامر لان الحمل على ظاهره
يؤدى الى الخلف فى خبر من لا يحتمل خبره الخلف لان الطلاق على سبيل الجمع قد يوجد وقد يخرج اللفظ مخرج الخبر
على ارادة الجمع قال الله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن أى ليتربصن وقال تعالى والوالدات يرضعن أولادهن أى
ليرضعن ونحو ذلك كذا هذا فصار كأنه سبحانه وتعالى قال طلقوهن مرتين اذا أردتم الطلاق والامر بالتفريق نهى
عن الجمع لانه ضده فيدل على كون الجمع حراما أو مكروها على ما بينا فان قيل هذه الآية حجة عليكم لانه ذكر جنس
الطلاق وجنس الطلاق ثلاث والثلاث اذا وقع دفعتين كان الواقع فى دفعة طلقتان فيدل على كون الطلقتين فى دفعة
مسنونتين فالجواب ان هذا أمر بتفريق الطلاقين من الثلاث لا بتفريق الثلاث لانه أمر بالرجعة عقيب الطلاق
مرتين أى دفعتين بقوله تعالى فامساك بمعروف أى وهو الرجعة وتفريق الطلاق وهو ايقاعه دفعتين لا يتعقب
الرجعة فكان هذا أمرا بتفريق الطلاقين من الثلاث لا بتفريق كل جنس الطلاق وهو الثلاث والامر بتفريق

طلاقين من الثلاث يكون نهيا عن الجمع بينهما فوضح وجه الاحتجاج بالآية بحمد الله تعالى (وأما) السنة فما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال تزوجوا ولا تطلقوا فان الطلاق يهتز له عرش الرحمن نهى صلى الله عليه وسلم عن الطلاق ولا يجوز ان يكون النهي عن الطلاق لعينه لانه قد بقي معتبرا شرعا في حق الحكم بعد النهي فعلم ان هنا غيرا حقيقيا ملازما للطلاق يصلح ان يكون منهيا عنه فكان النهي عنه لا عن الطلاق ولا يجوز أن يمنع من المشرع لمكان الحرام الملازم له كما في الطلاق في حالة الحيض والبيع وقت النداء والصلاة في الارض المغصوبة وغير ذلك وقد ذكر عن عمر رضي الله عنه انه كان لا يؤتى برجل طلق امرأته ثلاثا الا أوجعه ضربا وأجاز ذلك عليه وذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم فيكون اجماعا (وأما) المعقول فمن وجوه أحدها أن النكاح عقد مصلحة لكونه وسيلة الى مصالح الدين والدنيا والطلاق ابطال له وابطال المصلحة مفسدة وقد قال الله عز وجل والله لا يحب الفساد وهذا معنى الكراهة الشرعية عندنا أن الله تعالى لا يحبه ولا يرضى به الا أنه قد يخرج من أن يكون مصلحة لعدم توافق الاخلاق وتباين الطبائع أو لفساد يرجع الى نكاحها بأن علم الزوج ان المصالح تفوته بنكاح هذه المرأة أو ان المقام معها سبب فساد دينه ودنياه فتنقلب المصلحة في الطلاق ليستوفي مقاصد النكاح من امرأة أخرى الا ان احتمال انه لم يتأمل حق التأمل ولم ينظر حق النظر في العاقبة قائمة فالشرع والعقل يدعوانه الى النظر وذلك في ان يطلقها طلقة واحدة رجعية حتى ان التباين أو الفساد اذا كان من جهة المرأة تتوب وتعود الى الصلاح اذا ذاقت مرارة الفراق وان كانت لا تتوب نظر في حال نفسه انه هل يمكنه الصبر عنها فان علم انه لا يمكنه الصبر عنها يراجعها وان علم انه يمكنه الصبر عنها يطلقها في الطهر الثاني ثانيا ويجرب نفسه ثم يطلقها فيخرج نكاحها من ان يكون مصلحة ظاهرا وغالبا لانه لا يلحقه الندم غالبا فأبيحت الطلقة الواحدة أو الثلاث في ثلاثة اطهار على تقدير خروج نكاحها من ان يكون مصلحة وصيرورة المصلحة في الطلاق فاذا طلقها ثلاثا جملة واحدة في حالة الغضب وليست حالة الغضب حالة التأمل لم يعرف خروج النكاح من ان يكون مصلحة فكان الطلاق ابطالا للمصلحة من حيث الظاهر فكان مفسدة والثاني ان النكاح عقد مسنون بل هو واجب لما ذكرنا في كتاب النكاح فكان الطلاق قطعا للسنة وتفويتا للواجب فكان الاصل هو الحظر والكراهة الا انه رخص للتأديب أو للتخليص والتأديب يحصل بالطلقة الواحدة الرجعية لان التباين أو الفساد اذا كان من قبلها فاذا ذاقت مرارة الفراق فالظاهر انها تتأدب وتتوب وتعود الى الموافقة والصلاح والتخليص يحصل بالثلاث في ثلاثة اطهار والثابت بالرخصة يكون ثابتا بطريق الضرورة وحق الضرورة صار مقضيا بما ذكرنا فلا ضرورة الى الجمع بين الثلاث في طهر واحد فبقي ذلك على أصل الحظر والثالث انه اذا طلقها ثلاثا في طهر واحد فربما يلحقه الندم وقال الله تعالى لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا قيل في التفسير أي ندامة على ماسبق من فعله أو رغبة فيها ولا يمكنه التدارك بالنكاح فيقع في السفاح فكان في الجمع احتمال الوقوع في الحرام وليس في الامتناع ذلك والتحرز عن مثله واجب شرعا وعقلا بخلاف الطلقة الواحدة لانها لا تمنع من التدارك بالرجعة وبخلاف الثلاث في ثلاثة اطهار لان ذلك لا يعقب الندم ظاهرا لانه يجرب نفسه في الاطهار الثلاثة فلا يلحقه الندم وقد خرج الجواب عما ذكره المخالف لان الطلاق عندنا تصرف مشروع في نفسه الا انه ممنوع عنه لغيره لما ذكرنا من الدلائل ويستوي في كراهة الجمع أن تكون المرأة حرة أو أمة مسلمة أو كتابية لان الموجب للكراهة لا يوجب الفصل وهو ما ذكرنا من الدلائل ويستوي في كراهة الجمع والخلع في الطهر الذي لا جماع فيه غير مكروه وبالاجماع وفي الطلاق الواحد البائن روايتان ذكر في كتاب الطلاق انه يكره وذكر في زيادات الزيادات انه لا يكره وجه تلك الرواية ان الطلاق البائن لا يفارق الرجعي الا في صفة البينونة وصفة البينونة لا تنافي صفة السنة ألا ترى ان الطلقة الواحدة قبل الدخول بائنة وانها سنة وكذا الخلع في طهر لا جماع فيه بائن وانه سنة (وجه) رواية كتاب الطلاق ان الطلاق شرع في الاصل بطريق

الرخصة للحاجة على ما بينا ولا حاجة الى البائن لان الحاجة تندفع بالرجعي فكان البائن طلاقا من غير حاجة فلم يكن سنة ولان فيه احتمال الوقوع في الحرام لاحتمال الندم ولا يمكنه المراجعة وربما لا توافقه المرأة في النكاح فيتبعها بطريق حرام وليس في الامتناع عنه احتمال الوقوع في الحرام فيجب التحرز عنه بخلاف الطلاق قبل الدخول لانه طلاق لحاجة لانه قد يحتاج الى الطلاق قبل الدخول ولا يمكن دفع الحاجة بالطلاق الرجعي ولان الطلاق قبل الدخول لا يتصور ايقاعه الا بائنا فكان طلاقا لحاجة فكان مسنونا وكذلك الخلع لانه تقع الحاجة الى الخلع ولا يتصور ايقاعه الا بصفة الابانة ألا ترى انه لا يتصور أن يكون رجعيا ولان الله سبحانه وتعالى رفع الجناح في الخلع مطلقا بقوله عز وجل لا جناح عليهما فيما افتدت به فدل على كونه مباحا مطلقا ثم البدعة في الوقت يختلف فيها المدخول بها وغير المدخول بها فيكره ان يطلق المدخول بها في حالة الحيض ولا يكره ان يطلق غير المدخول بها في حالة الحيض لان الكراهة في حالة الحيض لمكان تطويل العدة ولا يتحقق ذلك في غير المدخول بها وأما كونها طاهرا من غير جماع فلا يتصور في غير المدخول بها وأما البدعة في العدد فيستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها لان ما ذكرنا من الدلائل لا يوجب الفصل بينهما وكذا يستوي في السنة والبدعة المسلمة والكتابية والحرة والامة لان الدلائل لا توجب الفصل بين الكل

﴿فصل﴾ وأما الالفاظ التي يقع بها طلاق البدعة فنحو أن يقول أنت طالق للبدعة أو أنت طالق طلاق البدعة أو طلاق الجور أو طلاق المعصية أو طلاق الشيطان فان نوى ثلاثا فهو ثلاث لان ايقاع الثلاث في طهر واحد لا جماع فيه والواحدة في طهر جامعها فيه بدعة والطلاق في حالة الحيض بدعة فاذا نوى به الثلاث فقد نوى ما يحتمله كلامه فصحت وروى هشام عن محمد انها واحدة يملك بها الرجعة لان البدعة لم يجعل لها وقت في الشرع لتنصرف الاضافة اليه فيلغو قوله للبدعة ويبقى قوله أنت طالق فيقع به تطليقة واحدة رجعية وكذلك اذا قال أنت طالق طلاق الجور أو طلاق المعصية أو طلاق الشيطان ونوى الثلاث وان لم تكن له نية فان كان في طهر جامعها فيه أو في حالة الحيض وقع من ساعته وان لم يكن لا يقع للحال ما لم تحض أو يجامعها في ذلك الطهر والله عز وجل أعلم

﴿فصل﴾ وأما حكم طلاق البدعة فهو انه واقع عند عامة العلماء وقال بعض الناس انه لا يقع وهو مذهب الشيعة أيضا (وجه) قولهم ان هذا الطلاق منهي عنه لما ذكرنا من الدلائل فلا يكون مشروعا وغير المشروع لا يكون معتبرا في حق الحكم ولان الله تعالى جعل لنا ولاية الايقاع على وجه مخصوص ومن جعل له ولاية التصرف على وجه لا يملك ايقاعه على غير ذلك الوجه كالوكيل بالطلاق على وجه السنة اذا طلقها للبدعة انه لا يقع لما قلنا كذا هذا (ولنا) ما روى عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه ان بعض آبائه طلق امرأته ألفا فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال صلى الله عليه وسلم بانت بالثلاث في معصية وتسعمائة وسبعة وتسعون فيما لا يملك وروى عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال ان أحدكم يركب الاحموقة فيطلق امرأته القائم يأتي فيقول يا ابن عباس يا ابن عباس وأن الله تعالى قال ومن يتق الله يجعل له مخرجا وانك لم تتق الله فلا أجد لك مخرجا بانت امرأتك وعصيت ربك وروينا عن عمر رضي الله عنه انه كان لا يؤتى برجل قد طلق امرأته ثلاثا الا أوجعه ضربا وأجاز ذلك عليه وكانت قضاياه بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم أجمعين فيكون اجماعا منهم على ذلك (وأما) قولهم ان غير المشروع لا يكون معتبرا في حق الحكم فنعم لكن الطلاق نفسه مشروع عندنا وما فيه حظر وانما الحظر والحرمة في غيره وهو ما ذكرنا من الفساد والوقوع في الزنا والسفه وتطويل العدة واذا كان مشروعا في نفسه جاز ان يكون معتبرا في حق الحكم وان منع عنه لغيره كالبيع وقت أذان الجمعة والصلاة في الارض المغصوبة ونحو ذلك وقد خرج الجواب عن الوجه الثاني وهو ان من ولي تصرفا مشروعا لا يملك ايقاعه الا على الوجه الذي ولي لانه ما أوقع الطلاق الا على الوجه الذي ولي ايقاعه لانه تصرف مشروع في نفسه لا يتصور ايقاعه غير مشروع الا أنه بهذا الطلاق باشر تصرفا مشروعا وارتكب محظورا في غيره فيأثم

بارتكاب المحظور لا بمباشرة المشروع كما في البيع وقت النداء ونظائره بخلاف الوكيل لان التوكيل بالطلاق على وجه السنة توكيل بطلاق مشروع لا يتضمنه ارتكاب حرام بوجه فاذا طلقها للبدعة فقد أتى بطلاق مشروع يلازمه حرام فلم يأت بما أمر به فلا يقع فهو الفرق

﴿فصل﴾ وأما بيان قدر الطلاق وعدده فنقول وبالله التوفيق الزوجان اما ان كانا حرين واما ان كانا رقيقين واما ان كان أحدهما حرا والآخر رقيقا فان كانا حرين فالحر يطلق امرأته الحرة ثلاث تطليقات بلا خلاف وان كانا رقيقين فالعبد لا يطلق امرأته الامة الا تطليقتين بلا خلاف أيضا واختلف فيما اذا كان أحدهما حرا والآخر رقيقا ان عدد الطلاق يعتبر بحال الرجل في الرق والحرية ام بحال المرأة قال أصحابنا رحمهم الله تعالى يعتبر بحال المرأة وقال الشافعي يعتبر بحال الرجل حتى ان العبد اذا كانت تحته حرة يملك عليها ثلاث تطليقات عندنا وعنده لا يملك عليها الا تطليقتين والحر اذا كانت تحته امة لا يملك عليها الا تطليقتين عندنا وعنده يملك عليها ثلاث تطليقات والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم روى عن علي وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهم مثل قولنا وعن عثمان وزيد بن ثابت مثل قوله وعن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما انه يعتبر بحال أيهما كان رقيقا ولا خلاف في أن العدة تعتبر بحال المرأة احتج الشافعي بما روى عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال الطلاق بالرجال والعدة بالنساء والمراد منه اعتبار الطلاق في القدر والعدد لا الايقاع لان ذلك مما لا يشكل وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال يطلق العبد ثنتين وتعتد الامة بحيضتين من غير فصل بين ما اذا كانت تحته أمة أو حرة ولان الرق انما يؤثر في نقصان الحل لكون الحل نعمة وانه نعمة في جانب الرجل لا في جانب المرأة لانها مملوكة مرقوقة فلا يؤثر رقها في نقصان الحل (ولنا) الكتاب والسنة والمعقول أما الكتاب فقوله تعالى الطلاق مرتان الى قوله عز وجل فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والنص ورد في الحرة أخبر الله تعالى ان حل الحرة يزول بالثلاث من غير فصل بين ما اذا كانت تحت حر أو تحت عبد فيجب العمل باطلاقه والدليل على ان النص ورد في الحرة قرائن الآية الكريمة أحدها انه قال تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به والامة لا تملك الافتداء بغير اذن المولى والثاني قوله عز وجل حتى تنكح زوجا غيره والامة لا تملك انكاح نفسها من غير اذن مولاها والثالث قوله تعالى فلا جناح عليهما ان يتراجعا أي يتناكحا بعد طلاق الزوج الثاني وذا في الحر والحرة وأما السنة فما روى عن عائشة رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان جعل عليه الصلاة والسلام طلاق جنس الاماء ثنتين لانه أدخل لام الجنس على الاماء كانه قال طلاق كل أمة ثنتان من غير فصل بين ما اذا كان زوجها حرا أو عبدا وأما المعقول فمن وجهين أحدهما أن الاصل في الطلاق هو الحظر لما ذكرنا من الدلائل فيما تقدم الا انا بيحت الطلقة الواحدة للحاجة الى الخلاص عند مخالفة الاخلاق لان عند ذلك تصير المصلحة في الطلاق ليزدوج كل واحد منهما بمن يوافقه فتحصل مقاصد النكاح الا ان احتمال الندم من الجانبين قائم بعد الطلاق كما أخبر الله تعالى لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا فلو ثبتت الحرمة بطلقة واحدة ولم يشرع طلاق آخر حتى يتأمل الزوج فيه ربما يندم ولا يمكنه التدارك بالرجعة ولا توافقه المرأة في النكاح ولا يمكنه الصبر عنها فيقع في الزنا فابيحت الطلقة الثانية لهذه الحاجة ولا حاجة الى الطلقة الثالثة الا ان الشرع ورد بها في الحرة اذا كانت تحت حر او عبد اظهارا لخطر النكاح وابانة لشرفه وملك النكاح في الامة في الشرف والخطر دون ملك النكاح في الحرة لان شرف النكاح وخطره لما يتعلق به من المقاصد الدينية والدنيوية منها الولد والسكن ومعلوم ان هذين المقصودين في نكاح الامة دونهما في نكاح الحرة لان ولد الحرة حر وولد الرقيقة رقيق والمقصود من الولد الاستئناس والاستنصار به في الدنيا والدعوة الصالحة في العقبى وهذا المقصود لا يحصل من الولد الرقيق مثل ما يحصل من الحر لكون المرقوق مشغولا بخدمة المولى وكذا سكون نفس الزوج الى امرأته الامة لا يكون مثل سكونه الى امرأته الحرة فلم يكن هذا في معنى مورد الشرع فبقيت الطلقة فيه على

أصل الحظر والثانى أن حكم الطلاق زوال الحل وهو حل المحلية فيتقدر بقدر الحل وحل الامة أنقص من حل الحرة لان الرق ينقص الحل لان الحل نعمة لكونه وسيلة الى النعمة وهى مقاصد النكاح والوسيلة الى النعمة نعمة وللرق أثر فى نقصان النعمة ولهذا أثر فى نقصان المالكية حتى يملك الحر التزوج باربع نسوة والعبد لا يملك التزوج الا بامرأتين وأما الحديثان فقد قيل انهما غريبان ثم انهما من الآحاد ولا يجوز تقييد مطلق الكتاب العزيز بخبر الواحد ولا معارضة الخبر المشهور به ثم نقول لا حجة فيهما أما الاول فلان قوله الطلاق بالرجال الصاق الاسم بالاسم فيقتضى ملصقا محذوفا والملصق المحذوف يحتمل ان يكون هو الايقاع ويحتمل أن يكون هو الاعتبار فلا يكون حجة مع الاحتمال وقوله الايقاع لا يشكل ممنوع بل قد يشكل وبيان الاشكال من وجهين أحدهما ان النكاح مشترك بين الزوجين فى الانعقاد والاصل فى كل عقد كان انعقاده بعاقدين ان يكون ارتفاعه بهما أيضا كالبيع والاجارة ونحوهما والثانى انه مشترك بينهما فى الاحكام والمقاصد فيشكل ان يكون الايقاع بهما على الشركة فحل الاشكال بقوله الطلاق بالرجال وأما الثانى ففيه ان العبد يطلق ثنتين وهذا لا ينفى الثالثة كما يقال فلان يملك درهمين وقوله صلى الله عليه وسلم طلاق الامة ثنتان اضافة الطلاق الى الامة والاضافة للاختصاص فيقتضى أن يكون الطلاق المختص بالامة ثنتان ولو ملك الثالثة عليها لبطل الاختصاص ومثاله قول القائل مال فلان درهمان انه ينفى الزيادة لما قلنا كذا هذا وقد خرج الجواب عن قوله ان الحل فى جانبها ليس بنعمة لانا بينا انه نعمة فى حقها أيضا لكونه وسيلة الى النعمة والملك فى باب النكاح ليس بمقصود بل هو وسيلة الى المقاصد التى هى نعم والوسيلة الى النعمة نعمة والله تعالى أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما بيان ركن الطلاق فركن الطلاق هو اللفظ الذى جعل دلالة على معنى الطلاق لغة وهو التخلية والارسال ورفع القيد فى الصريح وقطع الوصلة ونحوه فى الكناية أو شرعا وهو ازالة حل المحلية فى النوعين أو ما يقوم مقام اللفظ أما اللفظ فمثل ان يقول فى الكناية أنت بائن أو أبنتك أو يقول فى الصريح أنت طالق أو طلقتك وما يجرى هذا المجرى الا ان التطليق والطلاق فى العرف يستعملان فى المرأة خاصة والاطلاق يستعمل فى غيرها يقال فى المرأة طلق يطلق تطليقا وطلاقا وفى البعير والاسير ونحوهما يقال أطلق يطلق اطلاقا وان كان المعنى فى اللفظين لا يختلف فى اللغة ومثل هذا جائز كما يقال حصان وحصان وعديل وعدل فالحصان بفتح الحاء يستعمل فى المرأة وبالخفض يستعمل فى الفرس وان كانا يدلان على معنى واحد لغة وهو المنع والعديل يستعمل فى الآدمى والعدل فيما سواه وان كانا موجودين فى المعادلة فى اللغة كذا هذا ولهذا قالوا ان من قال لامرأته أنت مطلقة مخففا يرجع الى نيته لان الاطلاق فى العرف يستعمل فى اثبات الانطلاق عن الحبس والقيد الحقيقى فلا يحمل على القيد الحكمى الا بالنية ويستوى فى الركن ذكر التطليقة وبعضها حتى لو قال لها أنت طالق بعض تطليقة أو ربع تطليقة أو ثلث تطليقة أو نصف تطليقة أو جزأ من ألف جزء من تطليقة يقع تطليقة كاملة وهذا على قول عامة العلماء وقال ربيعة الرأى لا يقع عليها شىء لان نصف تطليقة لا يكون تطليقة حقيقة بل هو بعض تطليقة وبعض الشىء ليس عين ذلك الشىء ان لم يكن له غيره (ولنا) أن الطلاق لا يتبعض وذكر البعض فيما لا يتبعض ذكر لكله كالعفو عن بعض القصاص انه يكون عفوا عن الكل ولو قال أنت طالق طلقة واحدة ونصف أو واحدة وثلث طلقت اثنتين لان البعض من تطليقة تطليقة كاملة فصار كانه قال أنت طالق اثنتين بخلاف ما اذا قال أنت طالق واحدة ونصفها أو ثلثها انه لا يقع الا واحدة لان هناك أضاف النصف الى الواحدة الواقعة والواقع لا يتصور وقوعه ثانيا وهنا ذكر نصفا منكرا غير مضاف الى واقع فيكون ايقاع تطليقة أخرى ولو قال أنت طالق سدس تطليقة أو ثلث تطليقة أو نصف تطليقة أو ثلثى تطليقة فهو ثلاث لما ذكرنا ان كل جزء من التطليقة تطليقة كاملة هذا اذا كانت مدخولا بها فان كانت غير مدخول بها فلا تقع الا واحدة لانها بانت بالاولى كما اذا قال أنت طالق وطالق وطالق ولو قال أنت طالق سدس تطليقة وثلثها ونصفها بعد أن لا يتجاوز العدد عن واحدة لو جمع ذلك فهو تطليقة واحدة ولو تجاوز بان قال أنت طالق سدس تطليقة وربعها

وثلثها ونصفها لما ذكرهـذا فى ظاهر الرواية واختلف المشايخ فيه قال بعضهم يقع تطليقتان وقال بعضهم يقع تطليقة واحدة ولو قال أنت طالق ثلاثة أنصاف تطليقتين فهى ثلاث لان نصف التطليقتين تطليقة فثلاثة أنصاف تطليقتين ثلاثة امثال تطليقة فصار كانه قال انت طالق ثلاث تطليقات ولو كان أربع نسوة فقال بينكن تطليقة طلقت كل واحدة واحدة لان الطلقة الواحدة اذا قسمت على أربع أصاب كل واحدة ربعها وربع تطليقة تطليقة كاملة وكذلك اذا قال بينكن تطليقتان أو ثلاث أو أربع لان التطليقتين اذا انقسمتا بين الاربع يصيب كل واحدة نصف تطليقة ونصف التطليقة تطليقة فان قيل لم لا يقسم كل تطليقة بحيالها على الاربع فيلزم تطليقتان فالجواب انه ما فعل هكذا بل جعل التطليقتين جميعا بين الاربع لان الجنس واحد لا يتفاوت والقسمة فى الجنس الواحد الذى لا يتفاوت يقع على جملته وانما يقسم الآحاد اذا كان الشئ متفاوتا فان نوى الزوج ان يكون كل تطليقة على حيالها بينهن يكون على ما نوى ويقع على كل واحدة منهن تطليقتان لانه نوى ما يحتمله كلامه وهو غير متهم فيه لانه شدد على نفسه فيصدق ولو قال بينكن خمس تطليقات فكل واحدة طالق اثنتين لان الخمس اذا قسمت على الاربع أصاب كل واحدة تطليقة وربع تطليقة وربع تطليقة تطليقة كاملة فيكون تطليقتين وعلى هذا ما زاد على خمسة الى ثمانية فان قال بينكن تسع تطليقات وقعت على كل واحدة ثلاث تطليقات لان التسع اذا قسمت على أربع أصاب كل واحدة منهن تطليقتان وربع تطليقة وربع تطليقة تطليقة كاملة فيقع على كل واحدة ثلاثة وعلى هذا قالوا لو قال اشركت بينكن فى تطليقتين أو فى ثلاث أو أربع أو خمس أو ست أو سبع أو ثمان أو تسع ان هـذا وقوله بينكن سواء لان لفظة البين تنبئ عن الشركة وقوله بينكن كذا معناه أشركت بينكن كذا بخلاف ما اذا طلق امرأة له تطليقتين ثم قال لاخرى قد اشتركتك فى طلاقها انه يقع عليها تطليقتان لان قوله آشركتك فى طلاقها اثبات الشركة فى الواقع ولا تثبت الشركة فى الواقع الا بثبوت الشركة فى كل واحد منهما الا انه لا يمكن رفع التطليقة الواقعة عنها وايقاعها على الاخرى فلزمت الشركة فى كل واحدة من التطليقتين على الانفراد وهـذا يوجب وقوع تطليقتين على الاخرى وسواء كان مباشرة الركن من الزوج بطريق الاصالة أو من غيره بطريق النيابة عنه بالوكالة والرسالة لان الطلاق مما تجرى فيه النيابة فكان فعل النائب كفعل المنوب عنه وأما الذى يقوم مقام اللفظ فالكتابة والاشارة على ما نذكر ان شاء الله تعالى

(فصل) وأما شرائط الركن فانواع بعضها يرجع الى الزوج وبعضها يرجع الى المرأة وبعضها يرجع الى نفس الركن وبعضها يرجع الى الوقت أما الذى يرجع الى الزوج فمنها أن يكون عاقلا حقيقة أو تقديرا فلا يقع طلاق المجنون والصبى الذى لا يعقل لان العقل شرط أهلية التصرف لان به يعرف كون التصرف مصلحة وهـذه التصرفات ما شرعت الا لمصالح العباد واما السكران اذا طلق امرأته فان كان سكره بسبب محظور بان شرب الخمر أو النبيذ طوعا حتى سكر وزال عقله فطلاقه واقع عند عامة العلماء وعامة الصحابة رضى الله عنهم وعن عثمان رضى الله عنه انه لا يقع طلاقه وبه أخذ الطحاوى والكرخى وهو أحد قول الشافعى وجه قولهم ان عقله زائل والعقل من شرائط أهلية التصرف لما ذكرنا ولهذا لا يقع طلاق المجنون والصبى الذى لا يعقل والذى زال عقله بالبنج والدواء كذا هذا والدليل عليه انه لا تصح ردته فلان لا يصح طلاقه أولى (ولنا) عموم قوله عز وجل الطلاق مرتان الى قوله سبحانه وتعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره من غير فصل بين السكران وغيره الا من خص بدليل وقوله عليه الصلاة والسلام كل طلاق جائز الا طلاق الصبى والمعتوه ولان عقله زال بسبب هو معصية فينزل قائما عقوبة عليه وزجرا له عن ارتكاب المعصية ولهذا لو قذف انسانا أو قتل يجب عليه الحد والقصاص وانهما لا يجبان على غير العاقل دل ان عقله جعل قائما وقد يعطى للزائل حقيقة حكم القائم تقديرا اذا زال بسبب هو معصية للزجر والردع كمن قتل مورثه انه يحرم الميراث ويجعل المورث حيا زجرا للقاتل وعقوبة عليه بخلاف ما اذا زال بالبنج والدواء لانه ما زال بسبب هو معصية الا انه لا تصح ردة السكران استحسانا نظرا له لان بقاء العقل تقديرا بعد زواله حقيقة للزجر وانما تقع الحاجة الى

الزاجر فيما يغلب وجوده لوجود الداعي اليه طبعا والردة لا يغلب وجودها لانعدام الداعي اليها فلا حاجة الى استبقاء عقله فيها للزجر ولان جهة زوال العقل حقيقة يقتضي بقاء الاسلام وجهة بقائه تقديرا يقتضي زوال الاسلام فيرجح جانب البقاء لان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ولهذا نحكم باسلام الكافر اذا أكره على الاسلام ولا نحكم بكفر المسلم اذا أكره على اجراء كلمة الكفر فاجرى وأخبر ان قلبه كان مطمئنا بالايمان كذا هذا وان كان سكره بسبب مباح لكن حصل له بلذة بان شرب الخمر مكرها حتى سكر أو شربها عند ضرورة العطش فسكر قالوا ان طلاقه واقع أيضا لانه وان زال عقله فانما حصل زوال عقله بلذة فيجعل قائما ويلحق الاكراه والاضطرار بالعدم كانه شرب طائعا حتى سكر وذكر محمد رحمه الله تعالى فيمن شرب النبيذ ولم يزل عقله ولكن صدع فزال عقله بالصداع انه لا يقع طلاقه لانه مازال عقله بمعصية ولا بلذة فكان زائلا حقيقة وتقديرا وكذلك اذا شرب البنج أو الدواء الذي يسكر وزال عقله لا يقع طلاقه لما قلنا ومنها ان لا يكون معتوها ولا مدهوشا ولا مبرسما ولا مغمى عليه ولا نائما فلا يقع طلاق هؤلاء لما قلنا في المجنون وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمعتوه ومنها أن يكون بالغا فلا يقع طلاق الصبي وان كان عاقلا لان الطلاق لم يشرع الا عند خروج النكاح من أن يكون مصلحة وانما يعرف ذلك بالتأمل والصبي لاشتغاله باللهو واللعب لا يتأمل فلا يعرف وأما كون الزوج طائعا فليس بشرط عند أصحابنا وعند الشافعي شرط حتى يقع طلاق المكره عندنا وعنده لا يقع ونذكر المسئلة في كتاب الاكراه ان شاء الله تعالى وذكر محمد باسناده ان امرأة اعتقلت زوجها وجلست على صدره ومعها شفرة فوضعتها على حلقه وقالت لتطلقني ثلاثا أو لا نفذنها فناشدها الله ان لا تفعل فابت فطلقها ثلاثا فذكر لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا قيلولة في الطلاق وكذا كونه جادا ليس بشرط فيقع طلاق الهازل بالطلاق واللاعب لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق وروي النكاح والطلاق والرجعة وعن أبي الدرداء رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من لعب بطلاق أو عتاق لزمه وقيل فيه نزل قوله سبحانه وتعالى ولا تتخذوا آيات الله هزوا وكان الرجل في الجاهلية يطلق امرأته ثم يراجع فيقول كنت لاعبا ويعتق عبده ثم يرجع فيقول كنت لاعبا فنزلت الآية فقال صلى الله عليه وسلم من طلق أو حرر أو نكح فقال اني كنت لاعبا فهو جائز منه وكذا التكلم بالطلاق ليس بشرط فيقع الطلاق بالكتابة المستبينة وبالاشارة المفهومة من الاخرس لان الكتابة المستبينة تقوم مقام اللفظ والاشارة المفهومة تقوم مقام العبارة وكذا الخلو عن شرط الخيار ليس بشرط فيقع طلاق شارط الخيار في باب الطلاق بغير عوض لان شرط الخيار للتمكن من الفسخ عند الحاجة والذي من جانب الزوج وهو الطلاق لا يحتمل الفسخ لقوله صلى الله عليه وسلم لا قيلولة في الطلاق وأما الخلو عن شرط الخيار للمرأة في الطلاق بعوض فشرط لان الذي من جانبها المال فكان من جانبها معاوضة المال وانها محتملة للفسخ فصح شرط الخيار فيها فيمنع انعقاد السبب كالبيع حتى انها لو ردت بحكم الخيار بطل العقد ولا يقع الطلاق وكذا صحة الزوج ليس بشرط وكذا اسلامه فيقع طلاق المريض والكافر لان المرض والكفر لا ينافيان أهلية الطلاق وكذا كونه عامدا ليس بشرط حتى يقع طلاق الخاطئ وهو الذي يريد أن يتكلم بغير الطلاق فسبق لسانه بالطلاق لان الفائت بالخطأ ليس الا القصد وانه ليس بشرط لوقوع الطلاق كالهازل واللاعب بالطلاق وكذلك العتاق لما قلنا في الطلاق وذكر الكرخي ان في العتاق روايتين فان هشاما روى عن محمد عن أبي حنيفة ان من أراد أن يقول لامرأته اسقيني ماء فقال لها أنت طالق وقع ولو أراد ذلك في العبد فقال أنت حر لم يقع وروى بشر بن الوليد الكندي عن أبي يوسف عن أبي حنيفة انهما يتساويان وهو الصحيح لما ذكرنا (وجه) رواية هشام ان ملك البضع ثبت بسبب يتساوى فيه القصد وعدم القصد وهو النكاح فعلى ذلك زواله بخلاف ملك العبد فانه يثبت بسبب مختلف فيه القصد وعدم القصد وهو البيع ونحو ذلك فكذلك زواله وهذا ليس بسديد لانه

قد يشرط لثبوت الحكم من الشرائط ما لا يشرط لزواله فكان الاستدلال بالثبوت على الزوال استدلالا فاسدا

﴿ فصل ﴾ ومنها النية في أحد نوعي الطلاق وهو الكناية وجملة الكلام في هذا الشرط في موضعين أحدهما في بيان الالفاظ التي يقع بها الطلاق في الشرع والثاني في بيان صفة الواقع بها أما الاول فالالفاظ التي يقع بها الطلاق في الشرع نوعان صريح وكناية أما الصريح فهو اللفظ الذي لا يستعمل الا في حل قيد النكاح وهو لفظ الطلاق أو التطليق مثل قوله أنت طالق أو أنت الطلاق أو طلقتك أو أنت مطلقة مشددا سمي هذا النوع صريحا لان الصريح في اللغة اسم لما هو ظاهر المراد مكشوف المعنى عند السامع من قولهم صرح فلان بالامر أي كشفه وأوضحه وسمي البناء المشرف صرحا لظهوره على سائر الابنية وهذه الالفاظ ظاهرة المراد لانها لا تستعمل الا في الطلاق عن قيد النكاح فلا يحتاج فيها الى النية لوقوع الطلاق اذ النية عملها في تعيين المبهم ولا ابهام فيها وقال الله تعالى فطلقوهن لعدتهن شرع الطلاق من غير شرط النية وقال سبحانه وتعالى الطلاق مرتان مطلقا وقال سبحانه وتعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره حكم سبحانه وتعالى بزوال الحل مطلقا عن شرط النية وروينا ان عبد الله بن عمر رضي الله عنهما لما طلق امرأته في حال الحيض أمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يراجعها ولم يسأله هل نوى الطلاق أو لم ينو ولو كانت النية شرطا لسأله ولا مراجعة الا بعد وقوع الطلاق فدل على وقوع الطلاق من غير نية ولو قال لها أنت طالق ثم قال أردت انها طالق من وثاق لم يصدق في القضاء لما ذكرنا ان ظاهر هذا الكلام الطلاق عن قيد النكاح فلا يصدقه القاضي في صرف الكلام عن ظاهره وكذا لا يسع للمرأة أن تصدقه لانه خلاف الظاهر ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى ما يحتمله كلامه في الجملة والله تعالى مطلع على قلبه ولو قال أنت طالق وقال أردت انها طالق من العمل لم يصدق في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى لان هذا اللفظ لا يستعمل في الطلاق عن العمل فقد نوى ما لا يحتمله لفظه أصلا فلا يصدق أصلا وروى الحسن عن أبي حنيفة فيمن قال أنت طالق وقال نويت الطلاق من عمل أو قيد يدين فيما بينه وبين الله تعالى لانها مطلقة من هذين الامرين حقيقة فقد نوى ما يحتمله حقيقة كلامه فجاز أن يصدق فيه ولو صرح فقال أنت طالق من وثاق لم يقع في القضاء لان المرأة قد توصف بأنها طالق من وثاق وان لم يكن مستعملا فاذا صرح به يحمل عليه وان صرح فقال أنت طالق من هذا العمل وقع الطلاق في القضاء لان هذا اللفظ لا يستعمل في الطلاق عن العمل لا حقيقة ولا مجازا ولا يقع فيما بينه وبين الله تعالى لانه يحتمله في الجملة وان كان خلاف الظاهر وعلى قياس رواية الحسن ينبغي أن لا يقع أيضا في القضاء ولو قال أنت أطلق من امرأة فلان وهي مطلقة فذلك على نيته الا أن يكون جوابا لمسئلة الطلاق لان لفظة أفعل ليست صريحا في الكلام ألا ترى ان من قال لآخر أنت أزنى من فلان لم يكن قذفا صريحا حتى لا يجب الحد ومعلوم ان صريح القذف يوجب الحد واذا لم يكن صريحا وقف على النية الا اذا خرج جوابا لسؤال الطلاق فينصرف اليه بقرينة السؤال وكذا اذا قال لها أنت مطلقة وخفف فهو على نيته لما ذكرنا ان الانطلاق لا يستعمل في قيد النكاح وانما يستعمل في القيد الحقيقي والحبس فلم يكن صريحا فوقف على النية وروى ابن سماعة عن محمد فيمن قال لامرأته كوني طالقا أو اطلقي قال أراه واقعا لان قوله كوني ليس أمرا حقيقة وان كانت صيغته صيغة الامر بل هو عبارة عن اثبات كونها طالقا كما في قوله تعالى كن فيكون ان قوله كن ليس بامر حقيقة وان كانت صيغته صيغة الامر بل هو كناية عن التكوين ولا تكون طالقا الا بالطلاق وكذا قوله اطلقي وكذلك اذا قال لامرأته كوني حرة أو اعتقي ولو قال يا مطلقة وقع عليها الطلاق لانه وصفها بكونها مطلقة ولا تكون مطلقة الا بالتطليق فان قال أردت به الشتم لا يصدق في القضاء لانه خلاف الظاهر لانه نوى فيما هو وصف أن لا يكون وصفا فكان عدولا عن الظاهر فلا يصدقه القاضي ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه قد يراد بمثله الشتم ولو كان لها زوج قبله فقال عنيت ذلك الطلاق دين في القضاء لانه نوى ما يحتمله لفظه لانه وصفها بكونها مطلقة في نفسها من غير الاضافة الى نفسه وقد تكون مطلقته وقد تكون مطلقة

زوجها الاول فالنية صادفت محلها فصدق فى القضاء واذا لم يكن لها زوج قبله لا يحتمل أن تكون مطلقة غيره فانصرف الوصف الى كونها مطلقة له ولو قال لها أنت طالق طالق أو قال أنت طالق أنت طالق أو قال قد طلقتك قد طلقتك أو قال أنت طالق قد طلقتك يقع ثنتان اذا كانت المرأة مدخولا بها لانه ذكر جملتين كل واحدة منهما ايقاع تام لكونه مبتدأ وخبرا والمحل قابل للوقوع ولو قال عنيت بالثانى الاخبار عن الاول لم يصدق فى القضاء لان هذه الالفاظ فى عرف اللغة والشرع تستعمل فى انشاء الطلاق فصرفها الى الاخبار يكون عدولا عن الظاهر فلا يصدق فى الحكم المرو يصدق فيما بينه و بين الله تعالى لان صيغتها صيغة الاخبار ولو قال لامرأته أنت طالق فقال له رجل ماقلت فقال طلقتها أو قال قلت هى طالق فهى واحدة فى القضاء لان كلامه انصرف الى الاخبار بقرينة الاستخبار واما الطلاق بالفارسية فقد روى عن أبى حنيفة رضى الله تعالى عنه انه قال فى فارسى قال لامرأته بهشتم ان زن أو قال ان زن بهشتم أو قال بهشتم لا يكون ذلك طلاقا الا أن ينوى به الطلاق لان معنى هذا اللفظ بالعربية خليت وقوله خليت من كنايات الطلاق بالعربية فكذا هذا اللفظ الا ان أباحنيفة فرق بين اللفظين من وجهين أحدهما انه قال اذا نوى الطلاق بقوله خليت يقع بائنا واذا نوى الطلاق بهذه اللفظة يقع رجعيا لان هذا اللفظ يحتمل أن يكون صريحا فى لغتهم و يحتمل أن يكون كناية فلا تثبت البينونة بالشك والثانى قال ان قوله خليت فى حال الغضب وفى حال مذاكرة الطلاق يكون طلاقا حتى لا يدين فى قوله انه ما أراد به الطلاق وهذا اللفظ فى هاتين الحالتين لا يكون طلاقا حتى لو قال ما أردت به الطلاق يدين فى القضاء لان هذا اللفظ أقيم مقام التخلية فكان أضعف من التخلية فلا تعمل فيه دلالة الحال. ولم يفرق بينهما فيما سوى ذلك حتى قال ان نوى بائنا يكون بائنا وان نوى ثلاثا يكون ثلاثا كما لو قال خليت ونوى البائن أو الثلاث ولو نوى ثنتين يكون واحدة كما فى قوله خليت الا أن ههنا يكون واحدة يملك الرجعة بخلاف لفظة التخلية لما بينا وقال أبو يوسف اذا قال بهشتم ان زن أو قال ان زن بهشتم فهى طالق نوى الطلاق اولم ينو وتكون تطليقة رجعية لان أبا يوسف خالط العجم ودخل جرجان فعرف أن هذا اللفظ فى لغتهم صريح قال وان قال بهشتم ولم يقل ان زن فان قال ذلك فى حال سؤال الطلاق أو فى حال الغضب فهى واحدة يملك الرجعة ولا يدين انه ما أراد به الطلاق فى القضاء وان قال فى غير حال الغضب ومذاكرة الطلاق يدين فى القضاء لان معنى قولهم بهشتم خليت وليس فى قوله خليت اضافة الى النكاح ولا الى الزوجة فلا يحمل على الطلاق الا بقرينة نية أو بدلالة حال وحال الغضب ومذاكرة الطلاق دليل ارادة الطلاق ظاهرا فلا يصدق فى الصرف عن الظاهر قال وان نوى بائنا فبائن وان نوى ثلاثا فثلاث لان هذا اللفظ وان كان صريحا فى الفارسية فمعناه التخلية فى العربية فكان محتملا للبينونة والثلاث كلفظة التخلية فجاز أن يحمل عليه بالنية وقال محمد فى قوله بهشتم ان زن أو ان زن بهشتم أن هذا صريح الطلاق كما قال أبو يوسف وقال فى قوله بهشتم انه ان كان فى حال مذاكرة الطلاق فكذلك ولا يدين انه ما أراد به الطلاق وان لم يكن فى حال مذاكرة الطلاق يدين سواء كان فى حال الغضب أو الرضا لان معنى هذا اللفظ بالعربية أنت مخلاة أو قد خليتك وقال زفر اذا قال بهشتم ونوى الطلاق بائنا أو غير بائن فهو بائن وان نوى ثلاثا فثلاث وان نوى اثنتين فاثنتان وأجرى هذه اللفظة مجرى قوله خليت ولو قال خليتك ونوى الطلاق فهى واحدة بائنة نوى البينونة أولم ينو وان نوى ثلاثا يكون ثلاثا وان نوى اثنتين يكون اثنتين على أصله فكذا هذا هذا ما نقل عن أصحابنا فى الطلاق بالفارسية والاصل الذى عليه الفتوى فى زماننا هذا فى الطلاق بالفارسية انه ان كان فيها لفظ لا يستعمل الا فى الطلاق فذلك اللفظ صريح يقع به الطلاق من غير نية اذا أضيف الى المرأة مثل أن يقول فى عرف ديارنا دها كنم أو فى عرف خراسان والعراق بهشتم لان الصريح لا يختلف باختلاف اللغات وما كان فى الفارسية من الالفاظ ما يستعمل فى الطلاق وفى غيره فهو من كنايات الفارسية فيكون حكمه حكم كنايات العربية فى جميع الاحكام والله أعلم ولو قال لامرأته أنت طالق ونوى به الابانة فقد لغت نيته لانه نوى تغيير الشرع لان الشرع أثبت

البينونة بهذا اللفظ مؤجلا الى ما بعد انقضاء العدة فاذا نوى ابانتها للحال معجلا فقد نوى تغيير الشرع وليس له هذه الولاية فبطلت نيته وان نوى ثلاثا لغت نيته أيضا في ظاهر الرواية وروى عن أبي حنيفة انه تصح نيته و به أخذ الشافعي وجه هذه الرواية ان قوله طالق مشتق من الطلاق كالضارب ونحوه فيدل على ثبوت مأخذ الاشتقاق وهو الطلاق كسائر الالفاظ المشتقة من المعاني ألا ترى انه لا يتصور الضارب بلا ضرب والقاتل بلا قتل فلا يتصور الطالق بلا طلاق فكان الطلاق بائنا فصحت نية الثلاث منه كما لو نص على الطلاق فقال أنت طالق طلاقا وكما لو قال لها أنت بائن ونوى الثلاث انه تصح نية الثلاث لما قلنا كذا هذا وجه ظاهر الرواية قوله عز وجل واذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف أو سرحوهن أثبت الرجعة حال قيام العدة للمطلق مطلقا من غير فصل بين ما اذا نوى الثلاث أولم ينو فوجب القول بثبوت حق الرجعة عند مطلق التطليق الا عند قيد بدليل ولانه نوى ما يحتمله لفظه فلا تصح نيته كما اذا قال لها اسقيني ونوى به الطلاق ودلالة الوصف انه نوى الثلاث وقوله طالق لا يحتمل الثلاث لوجهين أحدهما ان طالق اسم للذات وذاتها واحد والواحد لا يحتمل العدد الا ان الطلاق ثبت مقتضى الطالق ضرورة صحة التسمية بكونها طالقا لان الطالق بدون الطلاق لا يتصور كالضارب بدون الضرب وهذا المقتضى غير متنوع في نفسه فكان عدما فيما وراء صحة التسمية وذلك على الاصل المعهود في الثابت ضرورة انه يتقدر بقدر الضرورة ولا ضرورة في قبول نية الثلاث فلا تثبت فيه بخلاف ما اذا قال لها أنت طالق طلاقا لان الطلاق هناك منصوص عليه فكان ثابتا من جميع الوجوه فيثبت في حق قبول النية و بخلاف قوله أنت بائن لان البائن مقتضاه البينونة وانها متنوعة الى غليظة وخفيفة فكان اسم البائن بمنزلة الاسم المشترك لتنوع محل الاشتقاق وهو البينونة كاسم الجالس يقال جلس أي قعد و يقال جلس أي أتى نجد فكان الجالس من الاسماء المشتركة لتنوع محل الاشتقاق وهو الجلوس فكذا البائن والاسم المشترك لا يتعين المراد منه الا بمعين فاذا نوى الثلاث فقد عين احدى نوعي البينونة فصحت نيته واذا لم يكن له لا يقع شيء لانعدام المعين بخلاف قوله طالق لانه مأخوذ من الطلاق والطلاق في نفسه لا يتنوع لانه رفع القيد والقيد نوع واحد والثاني ان سلمنا ان الطلاق صار مذكورا على الاطلاق لكنه في اللغة والشرع عبارة عن رفع قيد النكاح والقيد في نكاح واحد واحد فيكون الطلاق واحدا ضرورة فاذا نوى الثلاث فقد نوى العدد فيما لا عدد له فبطلت نيته فكان ينبغي أن لا يقع الثلاث أصلا لان وقوعه ثبت شرعا بخلاف القياس فيقتصر على مورد الشرع ولو قال أنت طالق طلاقا فان لم تكن نية فهي واحدة وان نوى ثلاثا كان ثلاثا كذا ذكر في الاصل وفي الجامع الصغير عن أبي حنيفة انه لا يكون الا واحدة وجه هذه الرواية انه ذكر المصدر للتأكيد لما ذكرنا ان قوله طالق فيقتضي الطلاق فكان قوله طلاقا تنصيصا على المصدر الذي اقتضاه الطالق فكان تأكيدا كما يقال قمت قياما وأكلت أكلا فلا يفيد الا ما أفاده المؤكد وهو قوله طالق فلا يقع الا واحدة كما لو قال أنت طالق ونوى به الثلاث وجه ظاهر الروايات ان قوله طلاقا مصدر فيحتمل كل جنس الطلاق لان المصدر يقع على الواحد و يحتمل الكل قال الله تعالى لا تدعوا اليوم ثبورا واحدا وادعوا ثبورا كثيرا وصف الثبور الذي هو مصدر بالكثرة والثلاث في عقد واحد كل جنس الطلاق فاذا نوى الثلاث فقد نوى ما يحتمله كلامه فتصح نيته واذا لم يكن له نية يحمل على الواحد لانه متيقن وقد خرج الجواب عما سبق لان الكلام انما يحمل على التأكيد اذا لم يمكن حمله على فائدة جديدة وههنا أمكن على ما بينا ولو نوى اثنتين لا على التقسيم في قوله طالق طلاقا لا تصح نيته لان لفظ المصدر واحد فلا بد من تحقيق معنى التوحيد فيه ثم الشيء قد يكون واحدا من حيث الذات وهو ان يكون ذاته واحدا من النوع كزيد من الانسان وقد يكون واحدا من حيث النوع كالانسان من الحيوان ولا يوجد في الاثنين لا من حيث الذات ولا من حيث النوع فكان عددا محضا فلا يحتمله لفظة الواحد بخلاف الثلاث فانه واحد من حيث الجنس لانه كل جنس ما يملكه من الطلاق في هذا النكاح وكل جنس من الافعال يكون جنسا واحدا ألا ترى انك متى عددت الاجناس تعده

جنساً واحداً من الاجناس كالضرب يكون جنساً واحدا من سائر أجناس الفعل وكذا الاكل والشرب ونحو ذلك ولو نوى ثنتين على التقسيم تصح نيته لما ذكر ولو قال أنت الطلاق ونوى الثلاث صحت نيته لان الفعل قد يذكر بمعنى المفعول يقال هذا الدرهم ضرب الامير أى مضروبه وهذا علم أبى حنيفة أى معلومه فلو حملناه على المصدر للغا كلامه ولو حملناه على معنى المفعول لصح فكان الحمل عليه أولى وصحت نية الثلاث لان النية تتبع المذكور والمذكور يلازم الجنس ولو قال لها أنت طالق بدون الالف واللام ذكر الطحاوى انه لا يكون الا واحدة وان نوى الثلاث وفرق بينه وبين قوله أنت الطلاق وذكر الجصاص ان هذا الفرق لا يعرف له وجه الا على الرواية التى روى عن أبى حنيفة فى قوله أنت طالق طلاقا انه لا يكون الا واحدة وان نوى الثلاث فاما على الرواية المشهورة فى التسوية بين قوله أنت طالق الطلاق وبين قوله أنت طالق طلاقا فلا يتبين وجه الفرق بين قوله أنت طلاق وبين قوله أنت الطلاق وحكى ان الكسائى سأل محمد بن الحسن عن قول الشاعر

فان ترفقى ياهند فالرفق أيمن * وان تخرقى ياهند فالخرق اشأم

فانت طلاق والطلاق عزيمة * ثلاث ومن يخرق أعق وأظلم

فقال محمد رحمه الله ان قال والطلاق عزيمة ثلاث طلقت واحدة بقوله أنت طلاق وصار قوله والطلاق عزيمة ثلاث ابتداء وخبرا غير متعلق بالاول وان قال والطلاق عزيمة ثلاثا طلقت ثلاثا كانه قال أنت طالق ثلاثا والطلاق عزيمة لان الثلاث هى فى الحال تفسير الموقع فاستحسن الكسائى جوابه وكذا لو قال أنت طالق الطلاق ونوى الثلاث لانه ذكر المصدر وعرفه بلام التعريف فيستغرق كل جنس المشروع من الطلاق فى هذا الملك وهو الثلاث فاذا نوى الثلاث فقد نوى حقيقة كلامه فصحت نيته الا ان عند الاطلاق لا ينصرف اليه لقرينة تمنع من التصرف اليه على ما نذكره ولو نوى ثنتين لا على التقسيم لا تصح نيته لما ذكرنا ان الطلاق مصدر والمصدر صيغته صيغة واحدة فكان تحقيق معنى التوحيد فيه لازما والاثنان عدد محض لا توجد فيه بوجه فلا يحتمله اللفظ الموضوع للتوحيد وانما احتمل الثلاث من حيث التوحيد لانه كل جنس ما يملكه من الطلاق فى هذا الملك وكل الجنس جنس واحد بالاضافة الى غيره من الاجناس وأمكن تحقيق معنى التوحيد فيه وان لم يكن له نية لا يقع الا واحدة لانه وان عرف المصدر بلام التعريف الموضوعة لاستغراق الجنس لكنه انصرف الى الواحد بدلالة الحال لان ايقاع الثلاث جملة محظور والظاهر من حال المسلم ان لا يرتكب المحظور فانصرف الى الواحد بقرينة وصار هذا كما اذا حلف لا يشرب الماء أو لا يتزوج النساء أو لا يكلم بنى آدم انه ان نوى كل جنس من هذه الاجناس صحت نيته وان لم يكن له نية ينصرف الى الواحد من كل جنس لدلالة الحال كذا هذا ولو قال أردت بقولى أنت طالق واحدة وبقولى الطلاق أو طلاقا أخرى صدق لانه ذكر لفظين كل واحد منهما يصلح ايقاعا تاما ألا ترى انه اذا قال لها أنت طالق يقع الطلاق ولو قال أنت الطلاق أو طلاق يقع أيضا فاذا أراد بذلك صار كانه قال لها أنت طالق وطالق ولو قال لامرأته طلقى نفسك ونوى به الثلاث صحت نيته حتى لو قالت طلقت نفسى ثلاثا كان ثلاثا لان المصدر يصير مذكورا فى الامر لأن معناه حصلى طلاقا والمصدر يقع على الواحد ويحتمل الكل فاذا نوى الثلاث فقد نوى ما يحتمله لفظه وان لم يكن له نية ينصرف الى الواحد لكونه متيقنا وان نوى ثنتين لا يصح لانه عدد محض فكان معنى التوحد فيه منعدما أصلا ورأسا فلا يحتمله صيغة واحدة ولو طلق امرأته تطليقة يملك الرجعة ثم قال لها قبل انقضاء العدة قد جعلت تلك التطليقة التى أوقعتها عليك ثلاثا أو قال قد جعلتها بائنا اختلف أصحابنا الثلاثة فيه قال أبو حنيفة يكون ثلاثا ويكون بائنا وقال محمد لا يكون ثلاثا ولا بائنا وقال أبو يوسف يكون بائنا ولا يكون ثلاثا وجه قول محمد ان الطلاق بعد وقوعه شرعا بصفة لا يحتمل التغيير عن تلك الصفة لان تغييره يكون تغيير الشرع والعبد لا يملك ذلك ألا ترى انه لو طلقها ثلاثا فجعلها واحدة لا تصير واحدة وكذا لو طلقها تطليقة بائنة فجعلها رجعية لا تصير رجعية لما قلنا كذا هذا وجه قول أبى يوسف ان التطليقة الرجعية يحتمل

ان

ان يلحقها البينونة فى الجملة ألا يرى انه لو تركها حتى انقضت عدتها تصير بائنة فجاز تعجيل البينونة فيها أيضا فاما الواحدة فلا يحتمل أن تصير ثلاثا أبدا فلغا قوله جعلتها ثلاثا ولابى حنيفة انه يملك ايقاع هذه التطليقة بائنة من الابتداء فيملك الحاقها بالبائنة لانه يملك انشاء الابانة فى هذه الجملة كما كان يملكها فى الابتداء ومعنى جعل الواحدة ثلاثا انه الحق بها تطليقتين أخريين لا انه جعل الواحد ثلاثا

﴿فصل﴾ (وأما) الكناية فنوعان نوع هو كناية بنفسه وضعا ونوع هو ملحق بها شرعا فى حق النية أما النوع الاول فهو كل لفظ يستعمل فى الطلاق ويستعمل فى غيره نحو قوله أنت بائن أنت على حرام خلية برية بتة أمرك بيدك اختارى اعتدى استبرى رحمك أنت واحدة خليت سبيلك سرحتك حبلك على غاربك فارقتك خالعتك ولم يذكر العوض لا سبيل لى عليك لا ملك لى عليك لا نكاح لى عليك أنت حرة قومى اخرجى اغربى انطلقى انتقلى تقنعى استترى تزوجى ابتغى الازواج الحقى باهلك ونحو ذلك سمى هذا النوع من الالفاظ كناية لان الكناية فى اللغة اسم لفظ استتر المراد منه عند السامع وهذه الالفاظ مستترة المراد عند السامع فان قوله بائن يحتمل البينونة عن النكاح ويحتمل البينونة عن الخير أو الشر وقوله حرام يحتمل حرمة الاستمتاع ويحتمل حرمة البيع والقتل والاكل ونحو ذلك وقوله خلية مأخوذ من الخلو فيحتمل الخلو عن الزوج والنكاح ويحتمل الخلو عن الخير أو الشر وقوله برية من البراءة فيحتمل البراءة من النكاح ويحتمل البراءة من الخير أو الشر وقوله بتة من البت وهو القطع فيحتمل القطع عن النكاح ويحتمل القطع عن الخير أو عن الشر وقوله أمرك بيدك يحتمل فى الطلاق ويحتمل فى أمر آخر من الخروج والانتقال وغير ذلك وقوله اختارى يحتمل اختيار الطلاق ويحتمل اختيار البقاء على النكاح وقوله اعتدى أمر بالاعتداد وانه يحتمل الاعتداد الذى هو من العدة ويحتمل الاعتداد الذى هو من العد أى اعتدى نعمتى التى أنعمت عليك وقوله استبرى رحمك أمر بتعريف براءة الرحم وهو طهارتها عن الماء وانه كناية عن الاعتداد الذى هو من العدة ويحتمل استبرى رحمك لاطلقك وقوله أنت واحدة يحتمل أن تكون الواحدة صفة الطلقة أى طالق واحدة أى طلقة واحدة ويحتمل التوحيد فى الشرف أى أنت واحدة فى الشرف وقوله خليت سبيلك يحتمل سبيل النكاح ويحتمل سبيل الخروج من البيت لزيارة الابوين أولامر آخر وقوله سرحتك يعنى خليتك يقال سرحت ابلى وخليتها بمعنى واحد وقولك حبلك على غاربك استعارة عن التخلية لان الجمل اذا ألقى حبله على غاربه فقد خلى سبيله يذهب حيث شاء وقوله فارقتك يحتمل المفارقة عن النكاح ويحتمل المفارقة عن المكان والمضجع وعن الصداقة وقوله خالعتك ولم يذكر العوض يحتمل الخلع عن نفسه بالطلاق ويحتمل الخلع عن نفسه بالهجر عن الفراش ونحو ذلك وقوله لا سبيل لى عليك يحتمل سبيل النكاح ويحتمل سبيل البيع والقتل ونحو ذلك وكذا قوله لا ملك لى عليك يحتمل ملك النكاح ويحتمل ملك البيع ونحو ذلك وقوله لا نكاح لى عليك لانى قد طلقتك ويحتمل لا نكاح لى عليك أى لا أتزوجك ان طلقتك ويحتمل لا نكاح لى عليك أى لا أطؤك لان النكاح يذكر بمعنى الوطء وقوله أنت حرام يحتمل الخلوص عن ملك النكاح ويحتمل الخلوص عن ملك اليمين ونحو ذلك وقوله قومى واخرجى واذهبى يحتمل أى افعلى ذلك لانك قد طلقت والمرأة اذا طلقت من زوجها تقوم وتخرج من بيت زوجها وتذهب حيث تشاء ويحتمل التقييد عن نفسه مع بقاء النكاح وقوله اغربى عبارة عن البعد أى تباعدى فيحتمل البعد من النكاح ويحتمل البعد من الفراش وغير ذلك وقوله انطلقى وانتقلى يحتمل الطلاق لانها تنطلق وتنتقل عن بيت زوجها اذا طلقت ويحتمل الانطلاق والانتقال الى بيت أبويها للزيارة ونحو ذلك وقوله تقنعى واستترى أمر بالتقنع والاستتار فيحتمل الطلاق لانها اذا طلقت يلزمها ستر رأسها بالقناع وستر أعضائها بالثوب عن زوجها ويحتمل تقنعى واستترى أى كونى متقنعة ومستورة لئلا يقع بصر أجنبى عليك وقوله تزوجى يحتمل الطلاق اذ لا يحل لها التزوج بزوج آخر الا بعد الطلاق ويحتمل تزوجى ان طلقتك وكذا قوله ابتغى الازواج وقوله الحقى باهلك يحتمل الطلاق لان المرأة تلحق باهلها اذا

صارت مطلقة و يحتمل الطرد والابعاد عن نفسه مع بقاء النكاح واذا احتملت هذه الالفاظ الطلاق وغير الطلاق فقد استتر المراد منها عند السامع فافتقرت الى النية لتعيين المراد ولا خلاف في هذه الجملة الا في ثلاثة ألفاظ وهي قوله سرحتك وفارقتك وأنت واحدة فقال أصحابنا قوله سرحتك وفارقتك من الكنايات لا يقع الطلاق بهما الا بقرينة النية كسائر الكنايات وقال الشافعي هما صريحان لا يفتقران الى النية كسائر الالفاظ الصريحة وقوله أنت واحدة من الكنايات عندنا وعنده هو ليس من ألفاظ الطلاق حتى لا يقع الطلاق به وان نوى (أما) المسئلة الاولى فاحتج الشافعي بقوله سبحانه وتعالى فامساك بمعروف أو تسريح باحسان والتسريح هو التطليق وقوله تعالى فامسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف والمفارقة هي التطليق فقد سمى الله عز وجل الطلاق بثلاثة أسماء الطلاق والسراح والفراق ولو قال لها طلقتك كان صريحاً فكذا اذا قال سرحتك أو فارقتك (ولنا) ان صريح الطلاق هو اللفظ الذي لا يستعمل الا في الطلاق عن قيد النكاح لما ذكرنا ان الصريح في اللغة اسم لما هو ظاهر المراد عند السامع وما كان مستعملا فيه وفي غيره لا يكون ظاهر المراد بل يكون مستتر المراد ولفظ السراح والفراق يستعمل في غير قيد النكاح يقال سرحت ابلي وفارقت صديقي فكان كناية لا صريحاً فيفتقر الى النية ولا حجة له في الآيتين لانا نقول بموجبهما ان السراح والفراق طلاق لكن بطريق الكناية لا صريحاً لانعدام معنى الصريح على ما بينا وأما المسئلة الثانية فوجه قوله ان قوله أنت واحدة صفة المرأة فلا يحتمل الطلاق كقوله أنت قائمة وقاعدة وقاعدة ونحو ذلك ولنا انه لما نوى الطلاق فقد جعل الواحدة نعتا لمصدر محذوف أي طلقة واحدة وهذا شائع في اللغة يقال أعطيته جزيلا وضربته وجيعاً أي عطاء جزيلا وضربا وجيعا ولهذا يقع الرجعي عندنا دون البائن واختلف مشايخنا في محل الخلاف قال بعضهم الخلاف فيما اذا قال واحدة بالوقف ولم يعرب فاما اذا أعرب الواحدة فلا خلاف فيها لانه ان رفعها لا يقع الطلاق بالاجماع لانها حينئذ تكون صفة الشخص وان نصبها يقع الطلاق بالاجماع لانها حينئذ تكون نعتا لمصدر محذوف على ما بينا فكان موضع الخلاف ما اذا وقفها ولم يعربها و يحتمل ان يقال ان موضع الرفع محل الاختلاف أيضاً لان معنى قوله أنت واحدة أي أنت منفردة عن النكاح وقال أكثر المشايخ ان الخلاف في الكل ثابت لان العوام لا يهتدون الى هذا ولا يميزون بين اعراب واعراب ولا خلاف انه لا يقع الطلاق بشئ من ألفاظ الكناية الا بالنية فان كان قد نوى الطلاق يقع فيما بينه و بين الله تعالى وان كان لم ينو لا يقع فيما بينه و بين الله تعالى وان ذكر شيأ من ذلك ثم قال ما أردت به الطلاق يدين فيما بينه و بين الله تعالى لان الله تعالى يعلم سره ونجواه وهل يدين في القضاء فالحال لا يخلو اما ان كانت حالة الرضا وابتدأ الزوج بالطلاق واما اذا كانت حالة مذاكرة الطلاق وسؤاله واما ان كانت حالة الغضب والخصومة فان كانت حالة الرضا وابتدأ الزوج بالطلاق يدين في القضاء في جميع الالفاظ لما ذكرنا ان كل واحد من الالفاظ يحتمل الطلاق وغيره والحال لا يدل على أحدهما فيسئل عن نيته و يصدق في ذلك قضاء وان كانت حال مذاكرة الطلاق وسؤاله أو حالة الغضب والخصومة فقد قالوا ان الكنايات أقسام ثلاثة في قسم منها لا يدين في الحالين جميعاً لانه ما أراد به الطلاق لا في حالة مذاكرة الطلاق وسؤاله ولا في حالة الغضب والخصومة وفي قسم منها يدين في حال الخصومة والغضب ولا يدين في حال ذكر الطلاق وسؤاله وفي قسم منها يدين في الحالين جميعاً (أما) القسم الاول فخمسة ألفاظ أمرك بيدك اختاري اعتدي استبرئي رحمك أنت واحدة لان هذه الالفاظ تحتمل الطلاق وغيره والحال يدل على ارادة الطلاق لان حال الغضب والخصومة ان كانت تصلح للشتم والتبعيد كما تصلح للطلاق فحال مذاكرة الطلاق تصلح للتبعيد والطلاق لكن هذه الالفاظ لا تصلح للشتم ولا للتبعيد فزال احتمال ارادة الشتم والتبعيد فتعينت الحالة دلالة على ارادة الطلاق فترجح جانب الطلاق بدلالة الحال فثبتت ارادة الطلاق في كلامه ظاهراً فلا يصدق في الصرف عن الظاهر كما في صريح الطلاق اذا قال لامرأته أنت طالق ثم قال أردت به الطلاق عن الوثاق لا يصدق في القضاء لما قلنا كذا هذا (وأما) القسم الثاني فخمسة ألفاظ أيضاً

خلية بريئة بتة بائن حرام لان هذه الالفاظ كما تصلح للطلاق تصلح للشتم فان الرجل يقول لامرأته عند ارادة الشتم أنت خلية من الخير بريئة من الاسلام بائن من الدين بتة من المروءة حرام أى مستخبث أوحرام الاجتماع والعشرة معك وحال الغضب والخصومة يصلح للشتم و يصلح للطلاق فبقى اللفظ فى نفسه محتملا للطلاق وغيره فاذا عنى به غيره فقد نوى مايحتمله كلامه والظاهر لا يكذبه فيصدق فى القضاء ولا يصدق فى حال ذكر الطلاق لان الحال لا يصلح الا للطلاق لان هذه الالفاظ لا تصلح للتبعيد والحال لا يصلح للشتم فيدل على ارادة الطلاق لا التبعيد ولا الشتم فترجحت جنبة الطلاق بدلالة الحال و روى عن أبى يوسف انه زاد على هذه الالفاظ الخمسة خمسة أخرى لاسبيل لى عليك فارقتك خليت سبيلك لاملك لى عليك بنت منى لان هذه الالفاظ تحتمل الشتم كما تحتمل الطلاق فيقول الزوج لاسبيل لى عليك لشرك وفارقتك فى المكان لكراهة اجتماعى معك وخليت سبيلك وما أنت عليه ولاملك لى عليك لانك أقل من أن أملكك و بنت منى لانك بائن من الدين أو الخير وحال الغضب يصلح لهما وحال ذكر الطلاق لا يصلح الا للطلاق لما ذكرنا فالتحقت بالخمسة المتقدمة (وأما) القسم الثالث فبقية الالفاظ التى ذكرناها لان تلك الالفاظ لا تصلح للشتم وتصلح للتبعيد والطلاق لان الانسان قد يبعد الزوجة عن نفسه حال الغضب من غير طلاق وكذا حال سؤال الطلاق فالحال لا يدل على ارادة أحدهما فاذا قال ما أردت به الطلاق فقد نوى مايحتمله لفظه والظاهر لا يخالفه فيصدق فى القضاء وكذلك لوقال وهبتك لاهلك قبلوها أولم يقبلوها لانها هنا تحتمل الطلاق لان المرأة بعد الطلاق تردالى أهلها و يحتمل التبعيد عن نفسه والنقل الى أهلها مع بقاء النكاح والحال لا يدل على ارادة أحدهما فبقى محتملا وسواء قبلها أهلها أولم يقبلوها لان كون التصرف هبة فى الشرع لا يقف على قبول الموهوب له وانما الحاجة الى القبول لثبوت الحكم فكان القبول شرط الحكم وهو الملك وأهلها لا يملكون طلاقها فلا حاجة الى القبول وكذا اذا قال وهبتك لابيك أولامك أوللازواج لان العادة ان المرأة بعد الطلاق تردالى أبيها وأمها وتسلم اليهما و يملكها الازواج بعد الطلاق فان قال وهبتك لاخيك أولاختك أولخالتك أولعمتك أولفلان الاجنبى لم يكن طلاقا لان المرأة لا ترد بعد الطلاق على هؤلاء عادة ولوقال لامرأته لست لى بامرأة ولوقال لها ما أنا بزوجك أوسئل فقيل له هل لك امرأة فقال لا فان قال أردت الكذب يصدق فى الرضا والغضب جميعا ولا يقع الطلاق وان قال نويت الطلاق يقع الطلاق على قول أبى حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد لا يقع الطلاق وان نوى ولوقال لم أتزوجك ونوى الطلاق لا يقع الطلاق بالاجماع وكذا اذا قال والله ما أنت لى بامرأة أو قال على حجة ما أنت لى بامرأة انه لا يقع الطلاق وان نوى بالاتفاق وجه قولهما ان قوله لست لى بامرأة أولا امرأة لى أوما أنا بزوجك كذب لانه اخبار عن انتفاء الزوجية مع قيامها فيكون كذبا فلا يقع به الطلاق كما اذا قال لم أتزوجك أو قال والله ما أنت لى بامرأة ولابى حنيفة ان هذه الالفاظ تحتمل الطلاق فانه يقول لست لى بامرأة لانى قد طلقتك فكان محتملا للطلاق وكل لفظ يحتمل الطلاق اذا نوى به الطلاق كان طلاقا كقوله أنت بائن و نحو ذلك بخلاف لم أتزوجك لانه لا يحتمل الطلاق لانه نفى فعل التزوج أصلا ورأسا وانه لا يحتمل الطلاق فلا يقع به الطلاق و بخلاف قوله والله ما أنت لى بامرأة لان اليمين على النفى تتناول الماضى وهو كاذب فى ذلك فلا يقع به شئ ولوقال لا حاجة لى فيك لا يقع الطلاق وان نوى لان عدم الحاجة لا يدل على عدم الزوجية فان الانسان قد يتزوج بمن لا حاجة له الى تزوجها فلم يكن ذلك دليلا على انتفاء النكاح فلم يكن محتملا للطلاق وقال محمد فيمن قال لامرأته افلحى يريد به الطلاق انه يقع به الطلاق لان قوله افلحى بمعنى اذهبى فان العرب تقول للرجل افلح بخير أى اذهب بخير ولوقال لها اذهبى يريد به الطلاق كان طلاقا كذا هذا و يحتمل قوله افلحى أى اظفرى بمرادك يقال افلح الرجل اذا ظفر بمراده وقد يكون مرادها الطلاق فكان هذا القول محتملا للطلاق فاذا نوى به الطلاق صحت نيته ولوقال فسخت النكاح بينى و بينك ونوى الطلاق يقع الطلاق لان فسخ النكاح نقضه فكان فى معنى الابانة ولوقال وهبت لك طلاقا وقال أردت به أن يكون

الطلاق في يدك لا يصدق في القضاء ويقع الطلاق لأن الهبة تقتضي زوال الملك وهبة الطلاق منها تقتضي زوال ملكه عن الطلاق وذلك بوقوع الطلاق وجعل الطلاق في يدها تمليك الطلاق اياها فلا يحتمله اللفظ الموضوع للازالة وروى عن أبي حنيفة رواية أخرى انه لا يقع به شيء لان الهبة تمليك وتمليك الطلاق اياها هوان يجعل اليها ايقاعه ويحتمل قوله وهبت لك طلاقك أي أعرضت عن ايقاعه فلا يقع به شيء ولو أراد أن يطلقها فقالت له هب لي طلاقي تريد أعرض عنه فقال قد وهبت لك طلاقك يصدق في القضاء لان الظاهر انه أراد به ترك الايقاع لان السؤال وقع به فينصرف الجواب اليه ولو قال تركت طلاقك أو خليت سبيل طلاقك وهو يريد الطلاق وقع لان ترك الطلاق وتخلية سبيله قد يكون بالاعراض عنه وقد يكون باخراجه عن ملكه وذلك بايقاعه فكان اللفظ محتملا للطلاق وغيره فتصح نيته ولو قال أعرضت عن طلاقك أو صفحت عن طلاقك ونوى الطلاق لم تطلق لان الاعراض عن الطلاق يقتضي ترك التصرف فيه والصفح هو الاعراض فلا يحتمل الطلاق ولا تصح نيته وكذا كل لفظ لا يحتمل الطلاق لا يقع به الطلاق وان نوى مثل قوله بارك الله عليك أو قال لها اطعميني أو اسقيني ونحو ذلك ولو جمع بين ما يصلح للطلاق وبين ما لا يصلح له بان قال لها اذهبي وكلي أو قال اذهبي وبيعي الثوب ونوى الطلاق بقوله اذهبي ذكر في اختلاف زفر ويعقوب ان في قول أبي يوسف لا يكون طلاقا وفي قول زفر يكون طلاقا وجه قول زفر انه ذكر لفظين احدهما يحتمل الطلاق والآخر لا يحتمله فيلغو ما لا يحتمله ويصح ما يحتمله ولابي يوسف ان قوله اذهبي مقرونا بقوله كلي أو بيعي لا يحتمل الطلاق لان معناه اذهبي لتأكلي الطعام واذهبي لتبيعي الثوب والذهاب للاكل والبيع لا يحتمل الطلاق فلا تعمل نيته ولو نوى في شيء من الكنايات التي هي بوائن أن يكون ثلاثا مثل قوله أنت بائن أو أنت علي حرام أو غير ذلك يكون ثلاثا الا في قوله اختاري لان البينونة نوعان غليظة وخفيفة فالخفيفة هي التي تحل له المرأة بعد بينونتها بنكاح جديد بدون التزوج بزوج آخر والغليظة ما لا تحل له الا بنكاح جديد بعد التزوج بزوج آخر فاذا نوى الثلاث فقد نوى ما يحتمله لفظه والدليل عليه ما روى ان ركانة بن زيد أو زيد بن ركانة طلق امرأته البتة فاستحلفه رسول الله صلى الله عليه وسلم ما أردت ثلاثا فلو لم يكن اللفظ محتملا للثلاث لم يكن للاستحلاف معنى وكذا قوله أنت علي حرام يحتمل الحرمة الغليظة والخفيفة فاذا نوى الثلاث فقد نوى احدى نوعي الحرمة فتصح نيته وان نوى ثنتين كانت واحدة في قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر يقع ما نوى وجه قوله ان الحرمة والبينونة أنواع ثلاثة خفيفة وغليظة ومتوسطة بينهما ولو نوى أحد النوعين صحت نيته فكذا اذا نوى الثلاث لان اللفظ يحتمل الكل على وجه واحد (ولنا) ان قوله بائن أو حرام اسم للذات والذات واحدة فلا تحتمل العدد وانما احتمل الثلاث من حيث التوحد على ما بينا في صريح الطلاق ولا توحد في الاثنين أصلا بل هو عدد محض فلا يحتمله الاسم الموضوع للواحد مع ما ان الحاصل بالثنتين والحاصل بالواحدة سواء لان أثرهما في البينونة والحرمة سواء ألا ترى انها تحل في كل واحدة منهما بنكاح جديد من غير التزوج بزوج آخر فكان الثابت بهما بينونة خفيفة وحرمة خفيفة كالثابت بالواحد فلا يكون ههنا قسم ثالث في المعنى وعلى هذا قال أصحابنا انه اذا قال لزوجته الامة أنت بائن أو حرام ينوي الثنتين يقع ما نوى لان الاثنتين في الامة كل جنس الطلاق في حقها فكان الثنتان في حق الامة كالثلاث في حق الحرة وقالوا لو طلق زوجته الحرة واحدة ثم قال لها أنت بائن أو حرام ينوي اثنتين كانت واحدة لان الاثنتين بانفسهما ليسا كل جنس طلاق الحرة بدون الطلقة المتقدمة ألا ترى انها لا تبين فالاثنتين بينونة غليظة بدونها ولو نوى بقوله اعتدي واستبري رحمك وأنت واحدة ثلاثا لم تصح لان هذه الالفاظ في حكم الصريح ألا ترى أن الواقع بها رجعية فصار كانه قال أنت طالق ونوى به الثلاث ولان قوله أنت واحدة لا يحتمل أن يفسر بالثلاث فلا يحتمل نية الثلاث وكذا قوله اعتدي واستبري رحمك لان الواقع بكل واحدة منهما رجعي فصار كقوله أنت واحدة وكذا لو نوى بها اثنتين لا يصح لما قلنا بل أولى لان الاثنتين عدد محض والله أعلم

(فصل)

﴿فصل﴾ وأما النوع الثاني فهو ان يكتب على قرطاس أو لوح أو أرض أو حائط كتابة مستبينة لكن لا على وجه المخاطبة امرأته طالق فيسئل عن نيته فان قال نويت به الطلاق وقع وان قال لم أنو به الطلاق صدق في القضاء لان الكتابة على هذا الوجه بمنزلة الكتابة لان الانسان قد يكتب على هذا الوجه ويريد به الطلاق وقد يكتب لتجويد الخط فلا يحمل على الطلاق الا بالنية وان كتبت كتابة غير مستبينة بان كتب على الماء أو على الهواء فذلك ليس بشيء حتى لا يقع به الطلاق وان نوى لان ما لا تستبين به الحروف لا يسمى كتابة فكان ملحقا بالعدم وان كتب كتابة مرسومة على طريق الخطاب والرسالة مثل ان يكتب أما بعد يا فلانة فانت طالق أو اذا وصل كتابي اليك فأنت طالق يقع به الطلاق ولو قال ما أردت به الطلاق أصلا لا يصدق الا ان يقول نويت طلاقا من وثاق فيصدق فيما بينه وبين الله عز وجل لان الكتابة المرسومة جارية مجرى الخطاب ألا ترى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يبلغ بالخطاب مرة وبالكتاب أخرى وبالرسول ثالثا وكان التبليغ بالكتاب والرسول كالتبليغ بالخطاب فدل ان الكتابة المرسومة بمنزلة الخطاب فصار كانه خاطبها بالطلاق عند الحضرة فقال لها أنت طالق او أرسل اليها رسولا بالطلاق عند الغيبة فاذا قال ما أردت به الطلاق فقد أراد صرف الكلام عن ظاهره فلا يصدق ثم ان كتب على الوجه المرسوم ولم يعلقه بشرط بان كتب أما بعد يا فلانة فأنت وقع الطلاق عقيب كتابة لفظ الطلاق بلا فصل لما ذكرنا ان كتابة قوله أنت طالق على طريق المخاطبة بمنزلة التلفظ بها وان علقه بشرط الوصول اليها بان كتب اذا وصل كتابي اليك فأنت طالق لا يقع الطلاق حتى يصل اليها لانه علق الوقوع بشرط الوصول فلا يقع قبله كما لو علقه بشرط آخر وقالوا فيمن كتب كتابا على وجه الرسالة وكتب اذا وصل كتابي اليك فانت طالق ثم محا ذكر الطلاق منه وأنفذ الكتاب وقد بقي منه كلام يسمى كتابا ورسالة وقع الطلاق لوجود الشرط وهو وصول الكتاب اليها فان محا ما في الكتاب حتى لم يبق منه كلام يكون رسالة لم يقع الطلاق وان وصل لان الشرط وصول الكتاب ولم يوجد لان ما بقي منه لا يسمى كتابا فلم يوجد الشرط فلا يقع الطلاق والله أعلم هذا الذي ذكرنا بيان الالفاظ التي يقع بها الطلاق في الشرع

﴿فصل﴾ وأما بيان صفة الواقع بها فالواقع بكل واحد من النوعين اللذين ذكرناهما من الصريح والكناية نوعان رجعي وبائن أما الصريح الرجعي فهو ان يكون الطلاق بعد الدخول حقيقة غير مقرون بعوض ولا بعدد الثلاث لا نصا ولا اشارة ولا موصوفا بصفة تنبئ عن البينونة أو تدل عليها من غير حرف العطف ولا مشبه بعدد أو وصف تدل عليها وأما الصريح البائن فبخلافه وهو ان يكون بحروف الابانة أو بحروف الطلاق لكن قبل الدخول حقيقة أو بعده لكن مقرونا بعدد الثلاث نصا أو اشارة أو موصوفا بصفة تدل عليها اذا عرف هذا فصريح الطلاق قبل الدخول حقيقة يكون بائنا لان الاصل في اللفظ المطلق عن شرط ان يفيد الحكم فيما وضع له للحال والتأخر فيما بعد الدخول الى وقت انقضاء العدة ثبت شرعا بخلاف الاصل فيقتصر على مورد الشرع فبقي الحكم فيما قبل الدخول على الاصل ولو خلا بها خلوة صحيحة ثم طلقها صريح الطلاق وقال لم أجامعها كان طلاقا بائنا حتى لا يملك مراجعتها وان كان للخلوة حكم الدخول لانها ليست بدخول حقيقة فكان هذا طلاقا قبل الدخول حقيقة فكان بائنا وكذلك اذا كان مقرونا بعوض وهو الخلع ببدل والطلاق على مال لان الخلع بعوض طلاق على مال عندنا على ما نذكر ان شاء الله تعالى والطلاق على مال معاوضة المال بالنفس وقد ملك الزوج أحد العوضين بنفس القبول وهو مالها فتملك هي العوض الآخر وهو نفسها تحقيقا للمعاوضة المطلقة ولا تملك الا بالبائن فكان الواقع بائنا وكذلك اذا كان مقرونا بعدد الثلاث نصا بان قال لها أنت طالق ثلاثا لقوله عز وجل فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره وكذا اذا أشار الى عدد الثلاث بان قال لها أنت طالق هكذا يشير بالابهام والسبابة والوسطى وان أشار باصبع واحدة فهي واحدة تملك الرجعة وان أشار باثنتين فهي اثنتان لان الاشارة متى تعلقت بها العبارة نزلت منزلة الكلام لحصول ما وضع له الكلام بها وهو الاعلام والدليل عليه العرف والشرع أيضا أما العرف فظاهر (وأما) الشرع فقول النبي صلى

الله عليه وسلم الشهر هكذا وهكذا وهكذا وأشار صلى الله عليه وسلم باصابع يديه كلها فكان بيانا ان الشهر يكون ثلاثين يوما ثم قال صلى الله عليه وسلم الشهر هكذا وهكذا وهكذا وحبس ابهامه فى المرة الثالثة فكان بيانا ان الشهر يكون تسعة وعشرين يوما واذا قامت الاشارة مع تعلق العبارة بها مقام الكلام صار كانه قال أنت طالق ثلاثا والمعتبر فى الاصابع عدد المرسل منها دون المقبوض لاعتبار العرف والعادة والدليل عليه ان النبى صلى الله عليه وسلم لما قال الشهر هكذا وهكذا وهكذا وقبض ابهامه فى المرة الثالثة فهم منه تسعة وعشرون يوما ولو اعتبر المقبوض لكان المفهوم منه أحداً وعشرين يوما فدل ان المعتبر فى الاشارة بالاصابع المرسل منها لا المقبوض وكذا اذا كان موصوفا بصفة تنبئ عن البينونة أو تدل عليها من غير حرف العطف مثل قوله أنت طالق بائن أو أنت طالق حرام أو أنت طالق البتة ونحو ذلك وهذا عندنا وقال الشافعى يقع واحدة رجعية وجه قوله انه لما قال أنت طالق فقد أتى بصريح الطلاق وانه معقب للرجعة فلما قال بائن فقد أراد تغيير المشروع فيرد عليه كما لو قال أعرتك عارية لا رد فيها وكما لو قال أنت طالق وقال أردت به الابانة ولنا انه وصف المرأة بالبينونة بالطلاق الاول وانه مما يحتمل البينونة ألا ترى انه تحصل البينونة قبل الدخول و بعده بعد انقضاء العدة فكان قوله بائن قرينة مبينة لا مغيرة ثم اذا لم يكن له نية لا يقع تطليقة بقوله طالق والاخرى بقوله بائن ونحو ذلك لان قوله بائن ونحو ذلك يصلح وصفا للمرأة بالطلاق الاول فلا يثبت الا مقتضى واحد لان ثبوته بطريق الضرورة فيؤخذ فيه بالادنى وكذا اذا قال لها أنت طالق تطليقة قوية أو شديدة لان الشدة تنبئ عن القوية والقوى هو البائن وكذا اذا قال لها أنت طالق تطليقة طويلة أو عريضة لان الطول والعرض يقتضيان القوة ولو قال لها أنت طالق من ههنا الى موضع كذا فهو رجعى فى قول أصحابنا الثلاثة وعند زفر هو بائن وجه قوله انه وصف الطلاق بالطول فصار كما لو قال لها أنت طالق تطليقة طويلة (ولنا) انه وصفه بالطول صورة و بالقصر معنى لان الطلاق اذا وقع فى مكان يقع فى الاماكن كلها فكان القصر على بعض الاماكن وصفا له بالقصر والطلقة القصيرة هى الرجعية ولو قال أنت طالق أشد الطلاق فان لم يكن له نية أو نوى واحدة فهى واحدة بائنة لان حكم البائن أشد من حكم الرجعى فيقع بائنا وان نوى ثلاثا فثلاث لان ألف التفضيل قد تذكر لبيان أصل التفاوت وهو مطلق التفاوت وذلك فى الواحدة البائنة لانها أشد حكما من الرجعية وقد تذكر لبيان نهاية التفاوت وهو مطلق التفاوت وذلك فى الثلاث فاذا نوى الثلاث فقد نوى ما يحتمله كلامه فصحت نيته وان لم يكن له نية ينصرف الى الادنى لانه متيقن به ولو قال لها أنت طالق ملء البيت فان نوى الثلاث كان ثلاثا وان لم يكن له نية فهو واحدة بائنة لان قوله ملء البيت يحتمل انه أراد به الكثرة والعدد و يحتمل انه أراد به الصفة وهى العظم والقوة فاى ذلك نوى فقد نوى ما يحتمله لفظه وعند انعدام النية يحمل على الواحدة البائنة لكونه متيقنا بها ولو قال لها انت طالق أقبح الطلاق قال أبو يوسف هو رجعى وقال محمد هو بائن وجه قول محمد أنه وصف الطلاق بالقبح والطلاق القبيح هو الطلاق المنهى عنه وهو البائن فيقع بائنا ولابى يوسف ان قوله أقبح الطلاق يحتمل القبح الشرعى وهو الكراهية الشرعية و يحتمل القبح الطبعى وهو الكراهية الطبيعية وهو ان يطلقها فى وقت يكره الطلاق فيه طبعا فلا تثبت البينونة فيه بالشك وكذا قوله أقبح الطلاق يحتمل القبح بجهة الابانة و يحتمل القبح بايقاعه فى زمن الحيض أو فى طهر جامعها فيه فلا تثبت البينونة بالشك ولو قال أنت طالق للبدعة فهى واحدة رجعية لان البدعة قد تكون فى البائن وقد تكون فى الطلاق حالة الحيض فوقع الشك فى ثبوت البينونة فلا تثبت البينونة بالشك ولو قال لها أنت طالق طلاق الشيطان فهو كقوله أنت طالق للبدعة و روى عن أبى يوسف فيمن قال لامرأته أنت طالق للبدعة ونوى واحدة بائنة تقع واحدة بائنة لان لفظه يحتمل ذلك على ما بينا فتصح نيته ولو شبه صريح الطلاق بالعدد فهذا على وجهين اما إن شبه بالعدد فيما له عدد واما ان شبه بالعدد فيما لا عدد له فان شبه بالعدد فيما هو ذو عدد كما لو قال لها أنت طالق كالف أو مثل ألف فههنا ثلاثة فصول (الاول) هذا (والثانى) أن يقول لها أنت طالق واحدة كالف أو مثل ألف والثالث ان يقول لها أنت طالق

كعدد ألف (أما) الفصل الاول فان نوى ثلاثا فهو ثلاث بالاجماع وان نوى واحدة أولم يكن له نية فهي واحدة بائنة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد هو ثلاث ولو قال نويت به واحدة دينته فيما بينه و بين الله تعالى ولم أدينه في القضاء وجه قوله ان قوله كالف تشبيه بالعدد اذ الالف من أسماء الاعداد فصار كما لو نص على العدد فقال لها أنت طالق كعدد ألف ولو قال ذلك كان ثلاثا كذا هذا ولهما ان التشبيه بالالف يحتمل التشبيه من حيث العدد و يحتمل التشبيه من حيث الصفة وهو صفة القوة والشدة فان الواحد من الرجال قد يشبه بألف رجل في الشجاعة واذا كان محتملا لهما فلا يثبت العدد الا بالنية فاذا نوى فقد نوى ما يحتمله كلامه وعند عدم النية يحمل على الادنى لانه متيقن به ولا يحمل على العدد بالشك وأما الفصل الثاني وهو ما اذا قال أنت طالق واحدة كالف فهي واحدة بائنة في قولهم جميعا لانه لما نص على الواحدة علم أنه ما أراد به التشبيه من حيث العدد فتعين التشبيه في القوة والشدة وذلك في البائن فيقع بائنا وأما الفصل الثالث وهو ما اذا قال لها أنت طالق كعدد ألف أو كعدد ثلاث أو مثل عدد ثلاث فهو ثلاث في القضاء وفيما بينه و بين الله تعالى ولو نوى غير ذلك فنيته باطلة لان التنصيص على العدد ينفي احتمال ارادة الواحد فلا يصدق انه ما أراد به الثلاث أصلا كما اذا قال أنت طالق ثلاثا ونوى الواحدة وان شبهه بالعدد فيما لا عدد له بان قال أنت طالق مثل عدد كذا أو كعدد كذا الشئ لا عدد له كالشمس والقمر ونحو ذلك فهي واحدة بائنة في قياس قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف هي واحدة يملك الرجعة وجه قول أبي يوسف ان التشبيه بالعدد فيما لا عدد له لغو فبطل التشبيه وقوله أنت طالق ولابي حنيفة ان هذا النوع من التشبيه يقتضي ضربا من الزيادة لا محالة ولا يمكن حمله على الزيادة من حيث العدد فيحمل على الزيادة من حيث الصفة وقالوا فيمن قال لامرأته أنت طالق عدد شعر راحتي أو عدد ما على ظهر كفي من الشعر وقد حلق ظهر كفه طلقت واحدة لانه شبه بما لا عدد له لانه علق الطلاق بوجود الشعر على راحته أو على ظهر كفه للحال وليس على راحته ولا على ظهر كفه شعر للحال فلا يتحقق التشبه بالعدد فلغا التشبه و بقي قوله أنت طالق فيكون رجعيا ولو قال أنت طالق عدد شعر رأسي وعدد شعر ظهر كفي وقد حلقه طلقت ثلاثا لانه شبه بما له عدد لان شعر رأسه ذو عدد وان لم يكن موجودا في الحال فكان هذا تشبيها به حال وجوده وهو حال وجوده ذو عدد بخلاف المسئلة الاولى لان ذلك تعليق التشبيه بوجوده للحال وهو غير موجود للحال فيلغو التشبيه ولو قال لها أنت طالق مثل الجبل أو مثل حبة الخردل فهي واحدة بائنة في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف هي واحدة يملك الرجعة وجه قول أبي يوسف ان قوله مثل الجبل أو مثل حبة الخردل يحتمل التشبيه في التوحد لان الجبل بجميع أجزائه شئ واحد غير متعدد فلا تثبت البينونة بالشك ولابي حنيفة ان هذا التشبيه يقتضي زيادة لا محالة وانه لا يحتمل الزيادة من حيث العدد لانه ليس بذي عدد لكونه واحدا في الذات فيحمل على الزيادة التي ترجع الى الصفة وهي البينونة فيحمل على الواحدة البائنة لانها المتيقن بها ولو قال مثل عظم الجبل أو قال مثل عظم كذا فاضاف ذلك الى صغير أو كبير فهي واحدة بائنة وان لم يسم واحدة وان نوى ثلاثا فهو ثلاث لانه نص على التشبيه بالجبل في العظم فهذا يقتضي زيادة لا محالة على ما يقتضيه الصريح ثم ان كان قد سمى واحدة تعينت الواحدة البائنة لان الزيادة فيها لا تكون الا بالبينونة وان كان لم يسم واحدة احتمل الزيادة في الصفة وهي البينونة بواحدة أو بالثلاث فان نوى الثلاث يكون ثلاثا لانه نوى ما يحتمله كلامه وان لم يكن له نية يحمل على الواحدة لكونها أدنى والادنى متيقن به وفي الزيادة عليه شك ولو قال أنت طالق مثل هذا وهذا وهذا واشار بثلاث أصابع فان نوى به ثلاثا فثلاث وان نوى واحدة بائنة فواحدة بائنة لانه شبه الطلاق بما له عدد فيحتمل التشبيه من حيث العدد و يحتمل التشبيه في الصفة وهي الشدة فاذا نوى به الثلاث صحت نيته لانه نوى ما يحتمله لفظه كما في قوله أنت طالق كالف واذا نوى به الواحدة كانت واحدة لانه أراد به التشبيه في الصفة وكذا اذا لم يكن له نية يحمل على التشبيه من حيث الصفة لانه أدنى والله عز وجل أعلم

﴿فصل﴾ وأما الكناية فثلاثة ألفاظ من الكنايات رواجع بلا خلاف وهي قوله اعتدي واستبرئي رحمك

وأنت واحدة أما قوله اعتدى فلما روى عن أبي حنيفة انه قال القياس في قوله اعتدى أن يكون بائنا وانما اتبعنا الاثر وكذا قال أبو يوسف القياس أن يكون بائنا وانما تركنا القياس لحديث جابر رضى الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لسودة بنت زمعة رضى الله عنها اعتدى فناشدته أن يراجعها لتجعل يومها لعائشة رضى الله عنها حتى تحشر في جملة أزواجه فراجعها ورد عليها يومها ولان قوله اعتدى أمر بالاعتداد والاعتداد يقتضى سابقة الطلاق والمقتضى يثبت بطريق الضرورة فيتقدر بقدر الضرورة والضرورة ترتفع بالاقل وهو الواحدة الرجعية فلا يثبت ماسواها ثم قوله اعتدى انما يجعل مقتضيا للطلاق في المدخول بها وأما في غير المدخول بها فانه يجعل مستعارا من الطلاق وقوله استبرى رحمك تفسير قوله اعتدى لان الاعتداد شرع للاستبراء فيفيد ما يفيده قوله اعتدى وأما قوله أنت واحدة فلانه لما نوى الطلاق فقد جعل قوله واحدة نعتا لمصدر محذوف وهو الطلقة كانه قال أنت طالق طلقة واحدة كما يقال أعطيته جزيلا أى عطاء جزيلا واختلف في البواقى من الكنايات فقال أصحابنا رحمهم الله إنها بوائن وقال الشافعي رواجع وجه قوله ان هذه الالفاظ كنايات الطلاق فكانت مجازا عن الطلاق ألا ترى انها لا تعمل بدون نية الطلاق فكان العامل هو الحقيقة وهو المكنى عنه لا المجاز الذى هو الكناية ولهذا كانت الالفاظ الثلاثة رواجع فكذا البواقى ولنا أن الشرع ورد بهذه الالفاظ وانها صالحة لاثبات البينونة والمحل قابل للبينونة فاذا وجدت من الاهل ثبتت البينونة استدلالا بما قبل الدخول ولا شك ان هذه الالفاظ صالحة لاثبات البينونة فانه تثبت البينونة بها قبل الدخول وبعد انقضاء العدة ويثبت به قبول المحل أيضا لان ثبوت البينونة في محل لا يحتملها محال والدليل على ان الشرع ورد بهذه الالفاظ قوله تعالى فامساك بمعروف أو تسريح باحسان وقوله تعالى فتعالين أمتعكن وأسرحكن سراحا جميلا وقوله فامسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف والتسريح والمفارقة من كنايات الطلاق على ما بينا وروى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج امرأة فرأى في كشحها بياضا فقال لها الحقى باهلك وهذا من ألفاظ الكنايات وان ركانة بن زيد أو زيد بن ركانة طلق امرأته البتة فحلفه رسول الله صلى الله عليه وسلم ما أراد بها الثلاث وقوله البتة من الكنايات فاذا ثبت ان هذا التصرف مشروع فوجود التصرف حقيقة بوجود ركنه ووجوده شرعا بصدوره من أهله وحلوله في محله وقد وجد فتثبت البينونة واذا ثبتت البينونة فقد زال الملك فلا يملك الرجعة ولان شرع الطلاق في الاصل لمكان المصلحة لان الزوجين قد تختلف أخلاقهما وعند اختلاف الاخلاق لا يبقى النكاح مصلحة لانه لا يبقى وسيلة الى المقاصد فتنقلب المصلحة الى الطلاق ليصل كل واحد منهما الى زوج يوافقه فيستوفى مصالح النكاح منه الا أن المخالفة قد تكون من جهة الزوج وقد تكون من جهة المرأة فالشرع شرع الطلاق وفوض طريق دفع المخالفة والاعادة الى الموافقة الى الزوج لاختصاصه بكمال العقل والرأى فينظر في حال نفسه فان كانت المخالفة من جهته يطلقها طلاقا واحدا رجعيا أو ثلاثا في ثلاثة أطهار ويجرب نفسه في هذه المدة فان كان يمكنه الصبر عنها ولا يميل قلبه اليها يتركها حتى تنقضى عدتها وان كان لا يمكنه الصبر عنها راجعها وان كانت المخالفة من جهتها تقع الحاجة الى أن تتوب وتعود الى الموافقة وذلك لا يحصل بالطلاق الرجعى لانها اذا علمت ان النكاح بينهما قائم لا تتوب فيحتاج الى الابانة التى بها يزول الحل والملك لتذوق مرارة الفراق فتعود الى الموافقة عسى وإذا كانت المصلحة في الطلاق بهذين الطريقين مست الحاجة الى شرع الابانة عاجلا وآجلا تحقيقا لمصالح النكاح بالقدر الممكن وقوله هذه الالفاظ مجاز عن الطلاق ممنوع بل هى حقائق عاملة بانفسها لانها صالحة للعمل بانفسها على ما بينا فكان وقوع البينونة بها لا بالمكنى عنه على انا ان سلمنا انها مجاز عن الطلاق فلفظ المجاز عامل بنفسه أيضا كلفظ الحقيقة فان المجاز أحد نوعى الكلام فيعمل بنفسه كالحقيقة ولهذا قلنا ان للمجاز عموما كالحقيقة الا أنه يشترط النية لتنوع البينونة والحرمة الى الغليظة والخفيفة فكان الشرط في الحقيقة نية التمييز وتعيين أحد النوعين لا نية الطلاق والله أعلم ويستوى فيما ذكرنا من الصريح والكناية والرجعى والبائن أن يكون ذلك بمباشرة الزوج بنفسه

بطريق

بطريق الاصالة او بغيره باذنه أو أمره وذلك نوعان توكيل وتفويض أما التفويض فنحو قول الرجل لامرأته أمرك بيدك وقوله اختاري وقوله أنت طالق ان شئت وما يجري مجراه وقوله طلقي نفسك

﴿فصل﴾ أما قوله أمرك بيدك فالكلام فيه يقع في مواضع في بيان صفة هذا التفويض وهو جعل الامر باليد وفي بيان حكمه وفي بيان شرط ثبوت الحكم وفي بيان شرط بقائه وما يبطل به وما لا يبطل وفي بيان صفة الحكم الثابت وفي بيان ما يصلح جواب الأمر باليد من الالفاظ وبيان حكمها اذا وجد أما بيان صفته فهو انه لازم من جانب الزوج حتى لا يملك الرجوع عنه ولا نهي المرأة عما جعل اليها ولا فسخ ذلك لانه ملكها الطلاق ومن ملك غيره شيئاً فقد زالت ولايته من الملك فلا يملك ابطاله بالرجوع والنهي والفسخ بخلاف البيع فان الايجاب من البائع ليس بتمليك بل هو أحد ركني البيع فاحتمل الرجوع عنه ولان الطلاق بعد وجوده لا يحتمل الرجوع والفسخ فكذا بعد ايجابه بخلاف البيع فانه يحتمل الفسخ بعد تمامه فيحتمل الفسخ والرجوع بعد ايجابه أيضا ولان هذا النوع من التمليك فيه معنى التعليق فلا يحتمل الرجوع عنه والفسخ كسائر التعليقات المطلقة بخلاف البيع فانه ليس فيه معنى التعليق رأسا وكذلك لو قام هو عن المجلس لا يبطل الجعل لان قيامه دليل الابطال لكونه دليل الاعراض فاذا لم يبطل بصريح ابطاله كيف يبطل بدليل الابطال بخلاف البيع اذا أوجب البائع ثم قام قبل قبول المشتري انه يبطل الايجاب لان البيع يبطل بصريح الابطال فجاز أن يبطل بدليل الابطال وأما من جانب المرأة فانه غير لازم لانه لما جعل الامر بيدها فقد خيرها بين اختيارها نفسها في التطليق وبين اختيارها زوجها والتخيير ينافي اللزوم (وأما) حكمه فهو صيرورة الامر بيدها في الطلاق لانه جعل الامر بيدها في الطلاق وهو من أهل الجعل والمحل قابل للجعل فيصير الامر بيدها (وأما) شرط صيرورة الامر بيدها فشيئان أحدهما نية الزوج الطلاق لانه من كنايات الطلاق فلا يصح من غير نية الطلاق ألا ترى أنه لا يملك ايقاعه بنفسه من غير نية الطلاق فكيف يملك تفويضه الى غيره من غير نية الطلاق حتى لو قال الزوج ما أردت به الطلاق يصدق ولا يصير الامر بيدها لان هذا التصرف يحتمل الطلاق ويحتمل غيره الا اذا كان الحال حال الغضب والخصومة أو حال مذاكرة الطلاق فلا يصدق في القضاء لان الحال تدل على ارادة الطلاق ظاهرا فلا يصدق في العدول عن الظاهر فان ادعت المرأة انه أراد به الطلاق أو ادعت ان ذلك كان في حال الغضب أو في حال ذكر الطلاق وهو ينكر فالقول قوله مع يمينه لانها تدعي عليه الطلاق وهو ينكر فان أقامت البينة ان ذلك كان في حال الغضب أو ذكر الطلاق قبلت بينتها لان حال الغضب وذكر الطلاق يقف الشهود عليها ويتعلق علمهم بها فكانت شهادتهم عن علم بالمشهود به فتقبل ولو أقامت البينة على انه نوى الطلاق لا تقبل بينتها لانه لا وقوف للشهود على النية لانه أمر في القلب فكانت هذه شهادة لا عن علم بالمشهود به فلم تقبل والثاني علم المرأة بجعل الامر بيدها وهي غائبة أو حاضرة لم تسمع لا يصير الامر بيدها ما لم تسمع أو يبلغها الخبر لان معنى صيرورة الامر بيدها في الطلاق هو ثبوت الخيار لها وهو اختيارها نفسها بالطلاق أو زوجها بترك الطلاق اختيار الايثار وهذا لا يتحقق الا بعد العلم بالتخيير فاذا علمت بالتخيير صار الامر بيدها في أي وقت علمت ان كان التفويض مطلقا عن الوقت وان كان مؤقتا بوقت وعلمت في شيء من الوقت صار الامر بيدها فاما اذا علمت بعد مضي الوقت كله لا يصير الامر بيدها بهذا التفويض أبدا الا ان ذلك علم لا ينفع لان التفويض المؤقت بوقت ينتهي عند انتهاء الوقت فلو صار الامر بيدها بعد ذلك لصار من غير تفويضه وهذا لا يجوز (وأما) بيان شرط بقاء هذا الحكم وما يبطل به وما لا يبطل فلن يمكن معرفته الا بعد معرفة أقسام الامر باليد فنقول وبالله التوفيق جعل الامر باليد لا يخلو اما أن يكون منجزا واما أن يكون معلقا بشرط واما أن يكون مضافا الى وقت والمنجز لا يخلو اما ان يكون مطلقا واما أن يكون مؤقتا فان كان مطلقا بان قال أمرك بيدك فشرط بقاء حكمه بقاء المجلس وهو مجلس علمها بالتفويض فما دامت في مجلسها فالامر بيدها الا ان جعل الامر بيدها تمليك الطلاق منها لانه جعل أمرها في الطلاق بيدها تتصرف فيه برأيها وتدبيرها كيف

شاءت بمشيئة الايثار وهذا معنى المالكية وهو التصرف عن مشيئة الايثار والزوج يملك التطليق بنفسه فيملك تمليكه من غيره فصارت مالكة للطلاق بتمليك الزوج وجواب التمليك مقيد بالمجلس لان الزوج يملك الخطاب وكل مخلوق خاطب غيره يطلب جواب خطابه فى المجلس فيتقيد جواب التمليك بالمجلس كما فى قبول البيع وغيره وسواء قصر المجلس أو طال لان ساعات المجلس جعلت كساعة واحدة لان اعتبار المجلس للحاجة الى التأمل والتفكر وذلك يختلف باختلاف الاشخاص والاحوال والاوقات ولا ضابط له الا المجلس فقدر بالمجلس ولهذا جعله الصحابة رضى الله عنهم للمخيرة فيبقى الامر فى يدها ما بقى المجلس فان قامت عن مجلسها بطل لان الزوج يطلب جواب التمليك فى المجلس والقيام عن المجلس دليل الاعراض عن جواب التمليك فكان ردا للتمليك دلالة ولان المالك لما طلب الجواب فى المجلس لا يملك الجواب فى غير المجلس لانه ما ملكها فى غيره وقد اختلف المجلس بالقيام فلم يكن فى بقاء الامر فائدة فيبطل وكذلك اذا وجد منها قول أو فعل يدل على اعراضها عن الجواب بان دعت بطعام لتأكل أو أمرت وكيلها بشئ أو خاطبت انسانا ببيع أو شراء أو كانت قائمة فركبت أو راكبة فانتقلت الى دابة أخرى أو واقفة فسارت أو امتشطت أو اغتسلت أو مكنت زوجها حتى وطئها أو اشتغلت بالنوم لان هذا كله دليل الاعراض عن الجواب وان كانت سائرة أو كانا فى محمل واحد فان أجابت على الفور والا بطل خيارها لان سير الدابة بتسيير الراكب وان كانت سائرة فوقفت الدابة فهى على خيارها وان كانت فى سفينة فسارت لا يبطل خيارها لان حكمها حكم البيت وكل ما يبطل به الخيار اذا كانت فى البيت يبطل به اذا كانت فى السفينة وما لا فلا ان كانت قائمة فقعدت لم يبطل خيارها بخلاف ما اذا كانت قاعدة فقامت لان القعود يجمع الرأى والقيام يفرقه فكان القعود دليل ارادة التأمل والقيام دليل ارادة الاعراض وكذلك ان كانت متكئة فقعدت لم يبطل خيارها لما قلنا فان كانت قاعدة فاتكأت ففيه روايتان فى رواية يبطل خيارها لان المتكئ يقعد ليجتمع رأيه فاما القاعد فلا يتكئ لذلك وفى رواية أخرى لا يبطل لان المتأمل ينتقل من الاتكاء الى القعود مرة ومن القعود الى الاتكاء أخرى وقد صار الامر بيدها بيقين فلا يخرج بالشك فلو كانت قاعدة فاضطجعت يبطل خيارها فى قول زفر وعن أبى يوسف روايتان روى الحسن بن زياد عنه انه لا يبطل خيارها وروى الحسن بن أبى مالك عنه انه يبطل كما قال زفر وان ابتدأت الصلاة بطل خيارها فرضا كانت الصلاة أو نفلا أو واجبة لان اشتغالها بالصلاة اعراض عن الجواب فان خيرها وهى فى الصلاة فأتمها فان كانت فى صلاة الفرض أو الواجب كالوتر لا يبطل خيارها حتى تخرج من الصلاة لانها مضطرة فى الاتمام لكونها ممنوعة من الافساد فلا يكون الاتمام دليل الاعراض وان كانت فى صلاة التطوع فان سلمت على رأس الركعتين فهى على خيارها وان زادت على ركعتين بطل خيارها لان كل شفع من التطوع صلاة على حدة فكانت الزيادة على الشفع بمنزلة الشروع فى الصلاة ابتداء ولو اخبرت وهى فى الاربع قبل الظهر فاتمت ولم تسلم على رأس الركعتين اختلف فيه المشايخ قال بعضهم يبطل خيارها كما فى التطوع المطلق وقال بعضهم لا يبطل وهو الصحيح لانها فى معنى الواجب فكانت من اولها الى آخرها صلاة واحدة ولو اخذ الزوج بيدها فاقامها بطل خيارها لانها ان قدرت على الامتناع فلم تمتنع فقد قامت باختيارها وهو دليل الاعراض وان لم تقدر على ان تمتنع تقدر على ان تقول قبل الاقامة اخترت نفسى فلما لم تقل فقد اعرضت عن الجواب فان اكلت طعاما يسيرا من غير ان تدعو بطعام أو شربت شرابا قليلا أو نامت قاعدة أو لبست ثوبا وهى قائمة أو لبست وهى قاعدة ولم تقم لم يبطل خيارها لانها تحتاج الى احضار الشهود فتحتاج الى اللبس لتستتر به فكان ذلك من ضرورات الخيار فلا يبطل به والاكل اليسير لا يدل على الاعراض وكذا النوم قاعدة من غير ان تشتغل به وكذا اذا سبحت أو قرأت شيأ قليلا لم يبطل خيارها لان التسبيح اليسير والقراءة القليلة لا يدلان على الاعراض ولان الانسان لا يخلو عن التسبيح القليل والقراءة القليلة فلو جعل ذلك مبطلا للخيار لانسد باب التفويض وان طال ذلك بطل الخيار لان الطويل منه يكون دليل الاعراض ولا يكثر

وجوده

وجوده فان قالت ادع لي شهودا أشهدهم لم يبطل خيارها لانها تحتاج الى ذلك صيانة لاختيارها عن الجحود فكان ذلك من ضرورات الخيار فلم يكن دليل الاعراض وكذلك اذا قالت ادع لي أبي أستشيره لان هذا أمر محتاج الى المشورة وقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما أراد تخيير نسائه قال لعائشة رضي الله عنها اني أعرض عليك أمرا فلا تعجلي حتى تستشيري أبويك ولو كانت المشورة مبطلة للخيار لما ندبها الى المشورة ولو قالت اخترتك أو قالت لا أختار الطلاق خرج الامر من يدها لانها صرحت برد التمليك وانه يبطل بدلالة الرد فبالصريح أولى وسواء كانت التمليك بكلمة كلما أو بدونها بان قال لها أمرك بيدك كلما شئت لما ذكرنا ان اختيارها زوجها رد للتمليك فيرتد ما جعل اليها في جميع الاوقات هذا اذا كان التفويض مطلقا عن الوقت فاما اذا كان موقتا فان أطلق الوقت بان قال أمرك بيدك اذا شئت أو اذا ما شئت أو متى ما شئت أو حيثما شئت فلها الخيار في المجلس وغير المجلس ولا يتقيد بالمجلس حتى لو ردت الامر لم يكن ردا ولو قامت من مجلسها أو أخذت في عمل آخر أو كلام آخر فلها أن تطلق نفسها لانه ما ملكها الطلاق مطلقا ليكون طالبا جوابها في المجلس بل ملكها في أي وقت شاءت فلها ان تطلق نفسها في أي وقت شاءت الا انها لا تملك أن تطلق نفسها الا مرة واحدة لما ذكرنا وان وقته بوقت خاص بان قال أمرك بيدك يوما أو شهرا أو سنة أو قال اليوم أو الشهر أو السنة أو قال هذا اليوم أو هذا الشهر أو هذه السنة لا يتقيد بالمجلس ولها الامر في الوقت كله تختار نفسها فيما شاءت منه ولو قامت من مجلسها أو تشاغلت بغير الجواب لا يبطل خيارها ما بقي الوقت بلا خلاف لانه فوض الامر اليها في جميع الوقت المذكور فيبقى ما بقي الوقت ولانه لو بطل الامر باعراضها لم يكن للتوقيت فائدة وكان الوقت وغير الوقت سواء غير انه ان ذكر اليوم أو الشهر أو السنة منكرا فلها الامر من الساعة التي تكلم فيها الى مثلها من الغد والشهر والسنة لان ذلك يقع على يوم تام وشهر تام وسنة تامة ولا يتم الا بما قلنا ويكون الشهر ههنا بالايام لان التفويض اذا وجد في بعض الشهر لا يمكن اعتبار الاهلة فيعتبر بالايام وان ذكر ذلك معرفا فلها الخيار في بقية اليوم وفي بقية الشهر وفي بقية السنة لان المعرف منه يقع على الباقي ويعتبر الشهر ههنا بالهلال لان الاصل في الشهر هو الهلال والعدول عنه الى غيره لمكان الضرورة ولا ضرورة ههنا ولو اختارت نفسها في الوقت مرة ليس لها ان تختار مرة أخرى لان اللفظ يقتضي الوقت ولا يقتضي التكرار ولو قالت اخترت زوجي أو قالت لا أختار الطلاق ذكر في بعض المواضع ان على قول أبي حنيفة ومحمد يخرج الامر من يدها في جميع الوقت حتى لا تملك ان تختار نفسها بعد ذلك وان بقي الوقت وعند أبي يوسف يبطل خيارها في ذلك المجلس ولا يبطل في مجلس آخر وذكر في بعضها الاختلاف على العكس من ذلك وجه قول من قال انه لا يخرج الامر من يدها انه جعل الامر بيدها في جميع الوقت فاعراضها في بعض الوقت لا يبطل خيارها في الجميع كما اذا قامت من مجلسها أو اشتغلت بأمر يدل على الاعراض وجه قول من يقول انه يخرج الامر من يدها ان قولها اخترت زوجي رد للتمليك والتمليك تمليك واحد فيبطل برد واحد كتمليك البيع بخلاف القيام عن المجلس لانه ليس برد حقيقة بل هو امتناع من الجواب الا انه جعل ردا في التفويض المطلق من الوقت ضرورة ان الزوج طلب الجواب في المجلس والمجلس يبطل بالقيام فلو بقي الامر بقي خاليا عن الفائدة فبطل ضرورة عدم الفائدة في البقاء وهذه الضرورة منعدمة ههنا لان الزوج طلب منها الجواب في جميع الوقت لا في المجلس فكان في بقاء الامر بعد القيام عن المجلس فائدة فيبقى ولان الزوج خيرها بين ان تختار نفسها وبين ان تختار زوجها ولو اختارت نفسها يبطل خيارها في جميع المدة فكذا اذا اختارت زوجها وروى ابن سماعة عن أبي يوسف انه اذا قال أمرك بيدك هذا اليوم كان على مجلسها لان في الفصل الاول جعل اليوم كله ظرفا للامر باليد كما لو قال لله علي ان اصوم عمري انه يلزمه صوم جميع عمره لانه جعل عمره ظرفا للصوم فاذا صار اليوم كله ظرفا للامر باليد فلا يتقيد بالمجلس وفي الفصل الثاني جعل جزأ من اليوم ظرفا كما لو قال لله علي ان اصوم في عمري انه لا يلزمه الا صوم يوم واحد لانه جعل جزأ من عمره ظرفا للصوم واذا صار جزأ من اليوم ظرفا للامر وليس جزء أولى من جزء فيختص

بالمجلس ولو قال أمرك بيدك الى رأس الشهر صار الامر بيدها الى رأس الشهر ولا يبطل بالقيام عن المجلس والاشتغال بترك الجواب وهل يبطل باختيارها زوجها فهو على الاختلاف الذى ذكرنا وأما التفويض المعلق بشرط فلا يخلو من احد وجهين اما ان يكون مطلقا عن الوقت واما ان يكون مؤقتا فان كان مطلقا بان قال اذا قدم فلان فأمرك بيدك فقدم فلان فالامر بيدها اذا علمت فى مجلسها الذى يقدم فيه فلان لان المعلق بشرط كالمنجز عند الشرط فيصير قائلا عند القدوم أمرك بيدك فاذا علمت بالقدوم كان لها الخيار فى مجلس علمها وان موقتا بان قال اذا قدم فلان فأمرك بيدك يوما أو قال اليوم الذى يقدم فيه فلان فاذا قدم فلها الخيار فى ذلك الوقت كله اذا علمت بالقدوم غير انه اذا ذكر اليوم منكرا يقع على يوم تام بان قال اذا قدم فلان فأمرك بيدك يوما وان عرفه يقع على بقية اليوم الذى يقدم فيه ولا يبطل بالقيام عن المجلس وهل يبطل باختيارها زوجها فهو على ما ذكرنا من الاختلاف وليس لها ان تختار نفسها فى الوقت كله الا مرة واحدة لما بينا ولو لم تعلم بقدومه حتى مضى الوقت ثم علمت فلا خيار لها بهذا التفويض أبدا لما مر وأما المضاف الى الوقت بان قال أمرك بيدك غدا أو رأس شهر كذا فجاء الوقت صار الامر بيدها لان الطلاق يحتمل الاضافة الى الوقت فكذا تمليكه وكان على مجلسها من أول الغد ورأس الشهر وأول الغد من حين يطلع الفجر الثانى ورأس الشهر ليلة الهلال ويومها وان قال أمرك بيدك اذا اهل الشهر يصير الامر بيدها ساعة يهل الهلال ويتقيد بالمجلس ولو قال أمرك بيدك اليوم وغدا أو قال أمرك بيدك هذين اليومين فلها الامر فى اليومين تختار نفسها فى أيهما شاءت ولا يبطل بالقيام عن المجلس ما بقى شئ من الوقتين وهل يبطل باختيارها زوجها فهو على ما مر من الاختلاف ولو قال لها أمرك بيدك اليوم وبعد غد فاختارت زوجها اليوم فلها ان تختار نفسها بعد غد وكذلك اذا ردت الامر فى يومها بطل أمر ذلك اليوم وكان الامر بيدها بعد غد حتى كان لها أن تختار نفسها بعد غد ذكر القدورى هذه المسئلة ونسب القول الى أبى حنيفة وأبى يوسف وذكرها فى الجامع الصغير ولم يذكر الاختلاف والوجه انه جعل الامر بيدها فى وقتين وجعل بينهما وقتا لا خيار لها فيه فصار كل واحد من الوقتين شيئا منفصلا عن صاحبه مستقلا بنفسه فى الامر مفردا به فيتعدد التفويض معنى كانه قال أمرك بيدك اليوم وامرك بيدك بعد غد فرد الامر فى احدهما لا يكون ردا فى الآخر بخلاف قوله أمرك بيدك اليوم أو الشهر أو السنة أو اليوم أو غدا أو هذين اليومين على قول من يقول يبطل الامر لان هناك الزمان زمان واحد لا يتخلله ما لا خيار لها فيه فكان التفويض واحدا فرد الامر فيه يبطله ولو قال أمرك بيدك اليوم وأمرك بيدك غدا فهما أمران حتى لو اختارت زوجها اليوم أو ردت الامر فهو على خيارها غدا لانه لما كرر اللفظ فقد تعدد التفويض فرد احدهما لا يكون ردا للآخر ولو اختارت نفسها فى اليوم فطلقت ثم تزوجها قبل مجىء الغد فارادت ان تختار فلها ذلك وتطلق أخرى اذا اختارت نفسها لانه ملكها بكل واحد من التفويضين طلاقا فالايقاع باحدهما لا يمنع من الايقاع بالآخر ولو قال لها أمرك بيدك هذه السنه فاختارت نفسها ثم تزوجها لم يكن لها أن تختار فى بقية السنة فى قول أبى يوسف وقال أبو يوسف وقياس قول أبى حنيفة أن يلزمها الطلاق فى الخيار الثانى ولست أروى هذا عنه ولكن هذا قياس قوله ولو كان ترك القياس واستحسن لكان مستقيما ولو لم تختر نفسها ولا زوجها ولكن الزوج طلقها واحدة ولم يكن دخل بها ثم تزوجها فى تلك السنة فلا خيار لها فى بقية السنة فى قول أبى يوسف وعند أبى حنيفة لها الخيار (وجه) قول أبى يوسف ان الزوج تصرف فيما فوض اليها فيخرج الامر من يدها كالموكل اذا باع ما وكل ببيعه انه ينعزل الوكيل ولابى حنيفة ان جعل الامر باليد فيه معنى التعليق فزوال الملك لا يبطله ما دام طلاق الملك الاول قائما كما فى سائر التعليقات وقوله الزوج تصرف فيما فوض اليها ليس كذلك لانه يملك ثلاث تطليقات ولم يفوض اليها الا واحدة فيقتضى خروج المفوض من يده لا غير كما اذا وكل انسانا يبيع ثوبين له فباع الموكل احدهما لم تبطل الوكالة لما قلنا كذا هذا (وأما) بيان صفة الحكم الثابت بالتفويض فمن صفته أنه غير لازم فى حق المرأة حتى تملك رده صريحا أو

دلالة لما ذكرنا ان جعل الامر بيدها تخيير لها بين ان تختار نفسها و بين أن تختار زوجها والتخيير ينافي اللزوم ومن صفته انه اذا اخرج الامر من يدها لا يعود الامر الى يدها بذلك الجعل أبدا وليس له أن تختار الامرة واحدة لان قوله أمرك بيدك لا يقتضي التكرار الا اذا قرن به ما يقتضي التكرار بأن قال أمرك بيدك كلما شئت فيصير الامر بيدها في ذلك وغيره ولها ان تطلق نفسها في كل مجلس تطليقة واحدة حتى تبين بثلاث لان كلمة كلما تقتضي تكرار الافعال قال الله تعالى كلما نضجت جلودهم بدلناهم جلودا غيرها وقال كلما أوقدوا نارا للحرب أطفأها الله فيقتضي تكرار التمليك عند تكرار المشيئة الا أنها لا تملك أن تطلق نفسها في كل مجلس الا تطليقة واحدة لانه يصير قائلا لها في كل مجلس أمرك بيدك فاذا اختارت فقد انتهى موجب ذلك التمليك ثم يتجدد لها الملك بتمليك آخر في مجلس آخر عند مشيئة أخرى الى أن يستوفي ثلاث تطليقات فان بانت بثلاث تطليقات ثم تزوجت بزوج آخر وعادت الى الزوج الاول فلا خيار لها لانها انما تملك تطليق نفسها بتمليك الزوج والزوج انما ملكها ما كان يملك بنفسه وهو انما كان يملك بنفسه طلقات ذلك الملك القائم لا طلقات ملك لم يوجد فالا يملك بنفسه كيف يملكه غيره وان بانت بواحدة أو اثنتين ثم تزوجت بزوج آخر ثم عادت فلها أن تشاء الطلاق مرة بعد أخرى حتى تستوفي الثلاث في قول أبي حنيفة وأبي يوسف خلافا لمحمد وهو قول الشافعي بناء على أن الزوج الثاني يهدم مادون الثلاث من التطليقات وقد ذكرنا المسئلة فيما تقدم بخلاف ما اذا قال لها أمرك بيدك اذا شئت أو اذا ما شئت أو متى شئت أو متى ماشئت أن لها الخيار في المجلس أو غيره لكنها لا تملك أن تختار الامرة واحدة فاذا اختارت مرة لا يتكرر لها الخيار في ذلك لان اذا ومتى لا تفيد التكرار وانما تفيد مطلق الوقت كأنه قال لها اختياري في أي وقت شئت فكان لها الخيار في المجلس وغيره لكن مرة واحدة فاذا اختارت مرة واحدة انتهى موجب التفويض بخلاف الفصل الاول لان كلما يقتضي تكرار الافعال فيتكرر التفويض عند تكرار المشيئة والله أعلم وأما بيان ما يصلح جواب جعل الامر باليد من الالفاظ ومالا يصلح وبيان حكمه اذا وجد فالاصل فيه أن كل ما يصلح من الالفاظ طلاقا من الزوج يصلح جوابا من المرأة ومالا فلا الا في لفظ الاختيار خاصة فانه لا يصلح طلاقا من الزوج ويصلح جوابا من المرأة في الجملة بخلاف الاصل لان التفويض من الزوج تمليك الطلاق منها فما يملكه بنفسه يملك تمليكه من غيره ومالا فلا هو الاصل اذا عرف هذا فنقول اذا قالت طلقت نفسي أو أبنت نفسي أو حرمت نفسي يكون جوابا لان الزوج لو أتى بهذه الالفاظ كان طلاقا وكذا اذا قالت أنا منك بائن أو أنا عليك حرام لان الزوج لو قال لها أنت مني بائن أو أنت علي حرام كان طلاقا وكذا اذا قالت لزوجها أنت مني بائن أو أنت علي حرام لان الزوج لو قال لها ذلك كان طلاقا ولو قالت أنا بائن ولم تقل منك أو قالت أنا حرام ولم تقل عليك فهو جواب لان الزوج لو قال لها أنت بائن أو أنت حرام ولم يقل مني وعلي كان طلاقا ولو قالت لزوجها أنت بائن ولم تقل مني أو قالت لزوجها أنت حرام ولم تقل علي فهو باطل لان الزوج لو قال لها أنا بائن أو أنا حرام لم يكن طلاقا ولو قالت أنا منك طالق فهو جواب لانه لو قال لها أنت طالق مني كان طلاقا وكذا لو قالت لزوجها أنا طالق ولم تقل منك لان الزوج لو قال أنت طالق ولم يقل مني كان طلاقا ولو قالت لزوجها أنت مني طالق لم يكن جوابا لان الزوج لو قال لها أنا منك طالق لم يكن طلاقا عندنا خلافا للشافعي ولو قالت اخترت نفسي كان جوابا وان لم يكن هذا اللفظ من الزوج طلاقا وانه حكم ثبت شرعا بخلاف القياس بالنص واجماع الصحابة رضي الله عنهم على ما نذكر ان شاء الله تعالى وأما الواقع بهذه الالفاظ التي تصلح جوابا فطلاق واحد بائن عندنا ان كان التفويض مطلقا عن قرينة الطلاق بان قال لها أمرك بيدك ولم ينو الثلاث اما وقوع الطلقة الواحدة فلانه ليس في التفويض ما ينبئ عن العدد وأما كونها بائنة فلأن هذه الالفاظ جواب الكناية والكنايات على أصلنا مبنيات ولان قوله أمرك بيدك جعل أمرها نفسها بيدها فتصير عند اختيارها نفسها مالكة نفسها وانما تصير مالكة نفسها بالبائن لا بالرجعي وان قرن به ذكر الطلاق بان قال أمرك بيدك في تطليقة فاختارت نفسها فهي واحدة يملك الرجعة لانه فوض اليها الصريح حيث

نص عليه و به تبين أنه ماملكها نفسها وانما ملكها التطليقة وخيرها بين الفعل والترك عرفنا ذلك بنص كلامه بخلاف ما اذا أطلق لانه لما أطلق فقد ملكها نفسها ولا تملك نفسها الا بالبائن ولو قال امرك بيدك ونوى الثلاث فطلقت نفسها ثلاثا كان ثلاثا لانه جعل أمرها بيدها مطلقا فيحتمل الواحد و يحتمل الثلاث فاذا نوى الثلاث فقد نوى ما يحتمله مطلق الامر فصحت نيته وان نوى اثنتين فهي واحدة عند أصحابنا الثلاثة خلافا لزفر وقد ذكرنا المسئلة فيما تقدم وكذا اذا قالت طلقت نفسي أو اخترت نفسي ولم تذكر الثلاث فهي ثلاث لانه جواب تفويض الثلاث فيكون ثلاثا وكذا اذا قالت ابنت نفسي أو حرمت نفسي وغير ذلك من الالفاظ التي تصلح جوابا ولو قالت طلقت نفسي واحدة أو اخترت نفسي بتطليقة فهي واحدة بائنة لانه لما نوى ثلاثا فقد فوض اليها الثلاث وهي أتت بالواحدة فيقع واحدة كما لو قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت نفسها واحدة فتكون بائنة لانه ملكها نفسها ولا تملك نفسها الا بالبائن ولو قالت اخترت نفسي بواحدة فهو ثلاث فرقا بينه و بين قولها طلقت نفسي واحدة وجه الفرق أن معنى قولها بواحدة أي بمرة واحدة وهي عبارة عن توحد فعل الاختيار على وجه لا يحتاج بعده الى اختيار آخر وانقطاع العلقة بينهما بالكلية بحيث لا يبقى بينهما أمر بعد ذلك وذلك انما يكون بالثلاث بخلاف قولها طلقت نفسي واحدة لانها جعلت التوحد هناك صفة المختار وهو الطلاق لا صفة فعل الاختيار فهو الفرق بين الفصلين والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما قوله اختاري فالكلام فيه يقع فيما ذكرنا من المواضع في الامر باليد والجواب فيه كالجواب في الامر باليد في جميع ما وصفنا الا ان كل واحدة منهما تمليك الطلاق من المرأة وتخييرها بين أن تختار نفسها أو زوجها لا يختلفان الا في شيئين احدهما أن الزوج اذا نوى الثلاث في قوله أمرك بيدك يصح وفي قوله اختاري لا يصح نية الثلاث والثاني ان في اختاري لابد من ذكر النفس في أحد الكلامين امافي تفويض الزوج واما في جواب المرأة بان يقول لها اختاري نفسك وتقول اخترت أو يقول لها اختاري فتقول اخترت نفسي أو ذكر الطلاق في كلام الزوج أو في كلام المرأة بان يقول لها اختاري فتقول اخترت الطلاق أو ذكر ما يدل على الطلاق وهو تكرار التخيير من الزوج بان يقول لها اختاري اختاري فتقول اخترت أو ذكر الاختيارة في كلام الزوج أو في كلام المرأة بان يقول لها الزوج اختاري اختيارة فتقول المرأة اخترت اختيارة وانما كان كذلك لان القياس في قوله اختاري أن لا يقع به شيء وان اختارت لانه ليس من الفاظ الطلاق لغة ألا ترى ان الزوج لا يملك ايقاع الطلاق بهذا اللفظ فان من قال لامرأته اخترت نفسي لا تطلق فاذا لم يملك ايقاع الطلاق بهذا اللفظ بنفسه فكيف يملك تفويضه الى غيره الا أنه جعل من الفاظ الطلاق شرعا بالكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فقوله تعالى يا أيها النبي قل لازواجك ان كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعكن وأسرحكن سراحا جميلا الى قوله أجرا عظيما أمر الله تعالى نبيه صلى الله عليه وسلم بتخيير نسائه بين اختيار الفراق والبقاء على النكاح والنبي صلى الله عليه وسلم خيرهن على ذلك ولو لم تقع الفرقة به لم يكن للامر بالتخيير معنى و روى عن عائشة رضي الله عنها انها قالت لما أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بتخيير أزواجه بدأ بي فقال يا عائشة اني ذاكر لك أمرا فلا عليك أن تعجلي حتى تستأمري أبويك قالت وقد علم الله تعالى ان أبوي لم يكونا ليأمراني بفراقه قالت فقرأ يا أيها النبي قل لازواجك ان كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعكن وأسرحكن سراحا جميلا الى قوله أجرا عظيما فقلت أفي هذا أستأمر أبوي فاني أريد الله ورسوله والدار الآخرة وفي بعض الروايات فقالت بل أختار الله ورسوله والدار الآخرة وفعل سائر أزواجه مثل ما فعلت فدل انه يوجب اختيار التفريق والبقاء على النكاح وأما الاجماع فانه روى عن جماعة من الصحابة مثل عمر وعثمان وعلي وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عمر وجابر وعائشة رضي الله عنهم ان المخيرة اذا اختارت نفسها في مجلسها وقع الطلاق وكذا شبهوا أيضا هذا الخيار بالخيارات الطارئة على النكاح وهو خيار المعتقة وامرأة العنين وتقع الفرقة بذلك الخيار فكذا بهذا وكذا اختلفوا في كيفية الواقع على ما نذكر وذلك دليل أصل الوقوع اذ الكيفية من باب الصفة والصفة تستدعي

وجود

وجود الموصوف فثبت كون هذا اللفظ من الفاظ الطلاق بالشرع فيتبع مورد الشرع والشرع ورد به مع قرينة الفراق نصا أو دلالة أو قرينة النفس فان اختيار الفراق مضمر فى قوله تعالى ان كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها بدليل ما يقابله وهو قوله وان كنتن تردن الله ورسوله فدل على اضمار اختيار الفراق كأنه قال ان كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها مع اختيار فراق رسول الله صلى الله عليه وسلم فكان ذلك تخييرا لهن بين ان يخترن الحياة الدنيا وزينتها مع اختيار فراق رسول الله صلى الله عليه وسلم وبين ان يخترن الله ورسوله والدار الآخرة فكن مختارات للطلاق لو اخترن الدنيا أو كان اختيارهن الدنيا وزينتها اختيار الفراق رسول الله صلى الله عليه وسلم اذ لم يكن معه الدنيا وزينتها والصحابة رضى الله عنهم جعلوا للمخيرة المجلس وقالوا اذا اختارت نفسها فى مجلسها وقع الطلاق عليها فهذا مورد الشرع فى هذا اللفظ فيقتصر حكمه على مورد الشرع فاذا قال لها اختارى فقالت اخترت لا يقع به شئ لانه ليس فى معنى مورد الشرع فيبقى الامر فيه على أصل القياس فلا يصلح جوابا ولان قوله اختارى معناه اختارى اياى أو نفسك فاذا قالت اخترت فلم تأت بالجواب لانها لم تختر نفسها ولا زوجها لم يقع فيه شئ واذا قال لها اختارى نفسك فقالت اخترت فهذا جواب لانها أخرجته مخرج الجواب كقوله اختارى نفسك فينصرف اليها كانها قالت اخترت نفسى وكذا اذا قال لها اختارى فقالت اخترت نفسى لما ذكرنا ان معنى قوله اختارى أى اختارى اياى او نفسك وقد اختارت نفسها فقد أتت بالجواب وكذا لو قالت أختار نفسى يكون جوابا استحسانا والقياس ان لا يكون جوابا لان قولها أختار يحتمل الحال ويحتمل الاستقبال فلا يكون جوابا مع الاحتمال وجه الاستحسان ان صيغة أفعل موضوعة للحال وانما تستعمل للاستقبال بقرينة السين وسوف على ما عرف فى موضعه وكذا اذا قال اختارى اختارى فقالت اخترت فيكون جوابا وان لم يوجد ذكر النفس من الجانبين جميعا لان تكرار الاختيار دليل ارادة اختيار الطلاق لانه هو الذى يقبل التعدد كانه قال اختارى الطلاق فينصرف الجواب اليه وكذا اذا قال اختارى اختيارة فقالت اخترت اختيارة فهو جواب لان قوله اختيارة يفيد معنيين أحدهما تأكيد الامر والثانى معنى التوحد والتفرد فالتقييد بما يوجب التفرد يدل على انه أراد به التخيير فيما يقبل التعدد وهو الطلاق واذا قال لها اختارى الطلاق فقالت اخترت فهو جواب لانه فوض اليها اختيار الطلاق نصا فينصرف الجواب اليه وكذا اذا قال لها اختارى فقالت اخترت الطلاق لان معنى قوله اختارى أى اختارى اياى أو نفسك فاذا قالت اخترت الطلاق فقد اختارت نفسها فكان جوابا ولو قال لها اختارى فقالت اخترت أبى وأمى أو أهلى والازواج فالقياس ان لا يكون جوابا ولا يقع به شئ وفى الاستحسان يكون جوابا وجه القياس انه ليس فى لفظ الزوج ولا فى لفظ المرأة ما يدل على اختيارها نفسها فلا يصلح جوابا وجه الاستحسان ان فى لفظها ما يدل على الطلاق لان المرأة بعد الطلاق تلحق بابويها وأهلها وتختار الازواج عادة فكان اختيارها هؤلاء دلالة على اختيارها الطلاق فكانها قالت اخترت الطلاق (وأما) الواقع بهذه الالفاظ فان كان التخيير واحدا أو لم يذكر الثلاث فى التخيير فلا يقع الا طلاق واحد وان نوى الثلاث فى التخيير ويكون بائنا عندنا ان كان التفويض مطلقا عن قرينة الطلاق وقال الشافعى اذا أراد الزوج بالتخيير الطلاق فاختارت نفسها ونوت الطلاق يقع واحدة رجعية وهذا مذهبه فى الامر باليد أيضا وقد اختلفت الصحابة رضى الله عنهم فيمن خير امرأته فاختارت زوجها أو اختارت نفسها قال بعضهم ان اختارت زوجها لا يقع شئ وهو قول عمر وعبد الله بن مسعود وأبى الدرداء وزيد بن ثابت رضى الله عنهم وروى عن على رضى الله عنه انها اذا اختارت زوجها يقع تطليقة رجعية والترجيح لقول الاولين لما روى عن عائشة رضى الله عنها انها قالت خيرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخترناه فلم يعد ذلك طلاقا وعن مسروق عن عائشة رضى الله عنها انها سئلت عن الرجل يخير امرأته أيكون طلاقا فقالت خيرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فكان طلاقا ولان التخيير اثبات الخيار فى الفراق والبقاء على النكاح واختيارها زوجها دليل الاعراض عن ترك النكاح والاعراض عن

ترك النكاح استبقاء النكاح فكيف يكون طلاقا ولو اختارت نفسها قال بعضهم هي واحدة بائنة وهو احدى الروايتين عن علي وقال بعضهم هي واحدة رجعية وقال زيد بن ثابت رضي الله عنه اذا اختارت نفسها فهو ثلاث والترجيح لقول من يقول يقع بائنا لا رجعيا ولا ثلاثا أما وقوع البائن فلان الزوج خيرها بين ان تختار نفسها لنفسها وبين ان تختار نفسها الزوجها فاذا اختارت نفسها لنفسها لو كان الواقع رجعيا لم يكن اختيارها نفسها لنفسها بل لزوجها اذلزوجها ان يراجعها شاءت أو أبت وأما عدم وقوع الثلاث وان وجدت نية الثلاث في التخيير فلما ذكرنا ان القياس ان لا يقع بالاختيار شيء لانه ليس من ألفاظ الطلاق وانما جعل طلاقا بالشرع ضرورة صحة التخيير وحق الضرورة يصير مقضيا بالواحدة البائنة وان كان التفويض مقرونا بذكر الطلاق بان قال لها اختاري الطلاق فقالت اخترت الطلاق فهي واحدة رجعية لانه لما صرح بالطلاق فقد خيرها بين نفسها بتطليقة رجعية وبين رد التطليقة كما في قوله أمرك بيدك فان ذكر الثلاث في التخيير بان قال لها اختاري ثلاثا فقالت اخترت يقع الثلاث لان التنصيص على الثلاث دليل ارادة اختيار الطلاق لانه هو الذي يتعدد فقولها اخترت ينصرف اليه فيقع الثلاث ولو كرر التخيير بان قال لها اختاري اختاري ونوى بكل واحدة منهما الطلاق فقالت اخترت يقع ثنتان لان كل واحدة منهما تخيير تام بنفسه لوجود ركنه وشرطه وهو النية والثاني لا يصلح تفسيرا للاول لان الشيء لا يفسر بنفسه ولا يصلح جوابا أيضا ولا علة ولا حكما للاول فيكون كلاما مبتدأ والتكرار دليل ارادة الطلاق فقولها اخترت يكون جوابا لهما جميعا والواقع بكل واحد منهما طلاق بائن فيقع تطليقتان بائنتان وكذلك اذا ذكر الثاني بحرف الصلة بان قال لها اختاري واختاري أو قال اختاري فاختاري لان الواو والفاء من حروف العطف الا ان الفاء قد تذكر في موضع العلة وقد تذكر في موضع الحكم كما يقال ابشر فقد أتاك الغوث ويقال قد أتاك الغوث فابشر لكن ههنا لا تصلح علة ولا حكما فتكون للعطف والمعطوف غير المعطوف عليه هو الاصل ولو قال لها اختاري اختاري اختاري أو قال اختاري واختاري واختاري أو قال اختاري فاختاري فاختاري فقالت اخترت فهي ثلاث لما قلنا ولو قال لها اختاري اختاري اختاري فقالت اخترت الاولى أو الوسطى أو الاخيرة فهو ثلاث في قول أبي حنيفة وعندهما يقع واحدة وجه قولهما انها ما أوقعت الا واحدة فلا يقع الا واحدة لان الوقوع باختيارها ولم يوجد منها الا اختيار واحدة فلا تقع به الزيادة على الواحدة كما لو قال لها اختاري ثلاثا فقالت اخترت واحدة ولابي حنيفة ان الزوج ملكها الثلاث جملة والثلاث جملة ليس فيها أولى ولا وسطى ولا أخيرة فقولها اخترت الاولى أو الوسطى أو الاخيرة يكون لغوا فيبطل تعيينها ويبقى قولها اخترت وانه يصلح جواب الكل وعلى هذا الخلاف اذا قال لها اختاري واختاري واختاري أو قال لها اختاري فاختاري فاختاري فقالت اخترت الاولى أو الوسطى أو الاخيرة ولو قال لها اختاري اختاري اختاري أو ذكر التخييرين بحرف الواو أو بحرف الفاء فقالت قد اخترت اختيارة فهو ثلاث في قولهم جميعا لان معناه اخترت الكل مرة فيقع الثلاث وان لم يوجد ذكر النفس من الجانبين جميعا لما ذكرنا ان التكرار من الزوج دليل ارادة اختيار الطلاق وكذا اذا قالت اخترت الاختيارة أو قالت اخترت مرة أو بمرة أو دفعة أو بدفعة أو بواحدة فهو ثلاث لما قلنا ولو قالت قد طلقت نفسي واحدة أو اخترت نفسي بتطليقة فهي واحدة بائنة لما ذكرنا في الامر باليد ولو قال لها اختاري اختاري بالف درهم فقالت اخترت الاولى أو الوسطى أو الاخيرة فهو ثلاث وعليها ألف درهم في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا يقع الا واحدة غير انها ان اختارت نفسها بالاخيرة كانت تطليقة واحدة وعليها ألف درهم وان اختارت نفسها بالاولى أو بالوسطى كانت واحدة ولا شيء عليها والاصل عند أبي حنيفة ان تعيين الاولى أو الوسطى أو الاخيرة لغو لانه ملكها الثلاث جملة والثلاث المملكة جملة ليس لها أولى ولا وسطى ولا أخيرة فكان التعيين ههنا لغوا فيبطل التعيين ويبقى قولها اخترت ولو قالت اخترت طلقت ثلاثا وعليها الالف كذا

هذا والاصل عندهما ان اختيار الاولى أو الوسطى أو الاخيرة صحيح ولا يقع الا واحدة غير انهما يقولان لا يلزمها الالف الا اذا اختارت الاخيرة لان كل واحد من التخييرات تخيير على حدة لانه كلام تام بنفسه ولم يذكر معه حرف الجمع فيجعل الكل كلاما واحداً فبقي كل واحد منهما تخييرا تاما بنفسه فيعطى لكل واحد منهما حكم نفسه والبدل لم يذكر الا في التخيير الاخير فلا يجب الا باختيار الاخيرة ولو ذكر حرف الواو أو حرف الفاء فقال اختاري واختاري واختاري بالف درهم أو قال اختاري فاختاري فاختاري بالف درهم فقالت اخترت الاولى أو الوسطى أو الاخيرة فعند أبي حنيفة لا يختلف الجواب فتطلق ثلاثا وعليها ألف درهم لما ذكرنا وعندهما لا يقع الطلاق في هذه الصورة لانه لما جمع بين التخييرات الثلاث بحرف الجمع جعل الكل كلاما واحداً وقد أمرها أن تحرم نفسها عليه بالف درهم فلا تملك التحريم بأقل من ذلك كما اذا قال لها طلقي نفسك ثلاثا بألف درهم فطلقت نفسها واحدة انه لا يقع شئ لما قلنا كذا هذا والله أعلم بالصواب

﴿ فصل ﴾ وأما قوله أنت طالق ان شئت فهو مثل قوله اختاري في جميع ما وصفنا لأن كل واحد منهما تمليك الطلاق الا ان الطلاق ههنا رجعي وهناك بائن لان المفوض ههنا صريح وهناك كناية وكذا اذا قال لها أنت طالق ان أحببت أو رضيت أو هويت أو أردت لانه علق الطلاق بفعل من أفعال القلب فكان مثل قوله ان شئت وكذا اذا قال لها أنت طالق حيث شئت أو أين شئت أو أينما شئت أو حيثما شئت فهو مثل قوله ان شئت لان حيث وأين اسم مكان وما وصلة فيهما ولا تعلق للطلاق بالمكان فيلغو ذكرهما لعدم الفائدة ويبقى ذكر المشيئة فصار كانه قال لها أنت طالق ان شئت وكذا اذا قال لها أنت طالق كم شئت أو ما شئت غير ان لها ان تطلق نفسها في المجلس ما شاءت واحدة أو ثنتين أو ثلاثا لان كلمة كم للقدر وقدر الطلاق هو العدد والعدد هو الواقع وكذا كلمة ما في مثل هذا الموضع تذكر لبيان القدر يقال كل من طعامي ما شئت أي القدر الذي شئت ولو قال لها أنت طالق اذا شئت أو اذا ما شئت أو متى شئت أو متى ما شئت فلها ان تطلق نفسها في أي وقت شاءت في المجلس أو بعده وبعد القيام عنه لما مر وليس لها أن تطلق نفسها الا واحدة لانه ليس في هذه الالفاظ ما يدل على التكرار على ما مر بخلاف قوله أنت طالق كلما شئت فان لها أن تطلق نفسها مرة بعد أخرى حتى تطلق نفسها ثلاثا لان المعلق بالمشيئة وان كان واحدا وهو الثابت مقتضى قوله أنت طالق وهو الطلاق لكنه علق المشيئة بكلمة كلما وانها تقتضي تكرار الافعال فيتكرر المعلق بتكرر الشرط واذا وقع الثلاث عند المشيئات المتكررة يبطل التعليق عند أصحابنا الثلاثة خلافا لزفر حتى لو تزوجت بزوج آخر ثم عادت الى الزوج الاول فطلقت نفسها لا يقع شئ وليس لها ان تطلق نفسها ثلاثا في كلمة واحدة لما ذكرنا فيما تقدم ولان المعلق بكل مشيئة والمفوض اليها تطليقة واحدة وهي الثابتة مقتضى قوله أنت طالق فلا تملك الثلاث ولو قال أنت طالق كيف شئت طلقت للحال تطليقة واحدة بقوله أنت طالق في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا يقع عليها شئ ما لم تشأ والحاصل ان عند أبي حنيفة في قوله أنت طالق كيف شئت لا يتعلق أصل الطلاق بالمشيئة بل المعلق بالمشيئة صفة الواقع وتتقيد مشيئتها بالمجلس وعندهما تتعلق بالاصل والوصف بالمشيئة وتتقيد مشيئتها بالمجلس وجه قولهما ان الكيفية من باب الصفة وقد علق الوصف بالمشيئة وتعليق الوصف بالمشيئة تعليق الاصل بالمشيئة لاستحالة وجود الصفة بدون الموصوف واذا تعلق أصل الطلاق بالمشيئة لا ينزل ما لم توجد المشيئة ولابي حنيفة ان الزوج بقوله أنت طالق كيف شئت أوقع أصل الطلاق للحال وفوض تكييف الواقع الى مشيئتها لان الكيفية للموجود لا للمعدوم اذ المعدوم لا يحتمل الكيفية فلا بد من وجود أصل الطلاق لتتخير هي في الكيفية ولهذا قال بعض المحققين في تعليل المسئلة لابي حنيفة ان الزوج كيف المعدوم والمعدوم لا يكيف فلا بد من الوجود ومن ضرورة الوجود الوقوع ثم اذا شاءت في مجلسها فان لم ينو الزوج البينونة ولا الثلاث فشاءت واحدة بائنة أو ثلاثا كان ما شاءت لان الزوج فوض الكيفية اليها فان نوى الزوج البينونة أو الثلاث فاذا وافقت مشيئتها نية

الزوج بان قالت فى مجلسها شئت واحدة بائنة أو ثلاثا وقال الزوج ذلك نويت فهى واحدة بائنة أو ثلاث لان الزوج لو لم تكن منه نية فقالت شئت واحدة بائنة أو ثلاثا كان الواقع ماشاءت فاذا وافقت مشيئتها نية الزوج أولى وان خالفت مشيئتها نية الزوج بان قالت شئت ثلاثا وقال الزوج نويت واحدة لا يقع بهذه المشيئة شىء آخر فى قول أبى حنيفة سوى تلك الواحدة الواقعة بقوله أنت طالق الا اذا قالت شئت واحدة ثانية فتصير تلك الطلقة ثانية لما قلنا وعندهما يقع واحدة بمشيئتها بناء على أن المذهب عند أبى حنيفة أنه اذا قال لها طلقى نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلاثا لا يقع شىء وعندهما يقع واحدة وسنذكر أصل المسئلة فى موضعها ان شاء الله تعالى ولو قالت شئت واحدة وقال الزوج نويت الثلاث لا يقع بهذه المشيئة شىء فى قولهم جميعا لان المذهب عندهم أنه اذا قال لها طلقى نفسك ثلاثا ان شئت فطلقت نفسها واحدة لا يقع شىء لما ذكرنا فى الفصل الذى يليه الا ان عند أبى حنيفة قد وقعت طلقة واحدة بقوله أنت طالق حال وجوده وان لم تشأ المرأة شيئا حتى قامت من مجلسها ولا نية للزوج أو نوى واحدة فهى واحدة يملك الرجعة فى قول أبى حنيفة لانها أقل وهى متيقن بها وعندهما لا يقع شىء وان شاءت لخروج الامر عن يدها ولو قال لها أنت طالق ان شئت فقالت شئت ان كان كذا فان علقت بشىء موجود نحو ما اذا قالت ان كان هذا ليلا أو نهارا وان كان هذا أبى أو أمى أو زوجى ونحو ذلك يقع الطلاق لان هذا تعليق بشرط كائن والتعليق بشرط كائن تنجيز وان علقت بشىء غير موجود فقالت شئت ان شاء فلان يخرج الامر من يدها حتى لا يقع شىء وان شاء فلان لانه فوض اليها التنجيز وهى أتت بالتعليق والتنجيز غير التعليق لان التنجيز تطليق والتعليق يمين فلم تأت بما فوض اليها وأعرضت عنه لاشتغالها بغيره فيبطل التفويض ولو قال لها أنت طالق ان شاء فلان يتقيد بمجلس علم فلان فان شاء فى مجلس علمه وقع الطلاق وكذلك اذا كان غائبا أو بلغه الخبر يقتصر على مجلس علمه لان هذا تمليك الطلاق فيتقيد بالمجلس بخلاف ما اذا قال لها أنت طالق ان دخل فلان الدار أنه يقع الطلاق اذا وجد الشرط فى أى وقت وجد ولا يتقيد بالمجلس لان ذلك تعليق الطلاق بالشرط والتعليق لا يتقيد بالمجلس لان معناه ايقاع الطلاق فى زمان ما بعد الشرط فيقف الوقوع على وقت وجود الشرط ففى أى وقت وجد يقع والله عز وجل أعلم

﴿فصل﴾ وأما قوله طلقى نفسك فهو تمليك عندنا سواء قيده بالمشيئة أولا ويقتصر على المجلس كقوله أنت طالق ان شئت وعند الشافعى هو توكيل ولا يقتصر على المجلس قيده بالمشيئة أو لم يقيده وأجمعوا على أن قوله لاجنبى طلق امرأتى توكيل ولا يتقيد بالمجلس وهو فصل التوكيل فان قيده بالمشيئة بان قال له طلق امرأتى ان شئت فهذا تمليك عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر هو توكيل فوقع الخلاف فى موضعين أما الكلام مع الشافعى فوجه قوله أنه لو أضاف الامر بالتطليق الى الاجنبى ولم يقيده بالمشيئة كان توكيلا بالاجماع فكذا اذا أضافه الى المرأة ولم يقيده بالمشيئة لانه لم يختلف الا الشخص والصيغة لا تختلف باختلاف الشخص وكذا اذا قيد بالمشيئة لان التقييد بالمشيئة والسكوت عنه بمنزلة واحدة لانها تطلق نفسها بمشيئتها واختيارها اذ هى غير مضطرة فى ذلك فكان ذكر المشيئة لغوا فكان ملحقا بالعدم فيبقى قوله طلقى نفسك وانه توكيل لما ذكرنا فلا يتقيد بالمجلس كما فى الاجنبى ولنا البيان ان قوله لامرأته طلقى نفسك تمليك وجوه ثلاثة أحدها ان المتصرف عن ملك هو الذى يتصرف برأيه وتدبيره واختياره والمرأة بهذه الصفة فكانت متصرفة عن ملك فكان تفويض التطليق اليها تمليكا بخلاف الاجنبى لان ثمة الرأى والتدبير للزوج والاختيار له فكان اضافة الامر اليه توكيلا لا تمليكا والثانى أن المتصرف عن ملك هو الذى يتصرف لنفسه والمتصرف عن توكيل هو الذى يتصرف لغيره والمرأة عاملة لنفسها لانها بالتطليق ترفع قيد الغير عن نفسها فكانت متصرفة عن ملك فأما الاجنبى فانه عامل لغيره لا لنفسه لان منفعة عمله عائدة الى غيره فكان متصرفا عن توكيل وامر لا عن ملك والثالث أن قوله لامرأته طلقى نفسك لا يمكن ان يجعل توكيلا لان الانسان لا يصلح أن يكون وكيلا فى حق نفسه فلم يمكن ان تجعل وكيلة فى حق تطليق نفسها ويمكن ان تجعل مالكة للطلاق بتمليك الزوج فتعين حمله على

التمليك بخلاف الاجنبي لانه بالتطليق يتصرف في حق الغير والانسان يصلح وكيلا في حق غيره والله الموفق
وأما الكلام مع زفر فوجه قوله انه لو أطلق الكلام لكان توكيلا فكذا اذا قيده بالمشيئة لما مر أن التقييد فيه
والاطلاق على السواء لانه اذا طلق طلق عن مشيئة ولا محالة لكونه مختارا في التطليق غير مضطر فيه ولنا وجه الفرق
بين المطلق والمقيد وهو ان الاجنبي في المطلق فيتصرف برأي الغير وتدبيره ومشيئته فكان توكيلا لا تمليكا وأما في
المقيد فانما يتصرف عن رأي نفسه وتدبير نفسه ومشيئته وهذا معنى المالكية وهو التصرف عن مشيئته وهذا فرق
واضح بحمد الله تعالى (وأما) قوله التقييد بالمشيئة وعدمه سواء لانه متى طلق طلق عن مشيئة فممنوع انهما سواء
وانه متى طلق طلق عن مشيئة فان المشيئة تذكر ويراد بهما اختيار الفعل وتركه وهو المعنى الذي ينفي الغلبة والاضطرار
وهو المعنى بقولنا المعاصي بمشيئة الله تعالى فان الله تعالى يتولى تخليق أفعال العباد والله تعالى غير مغلوب ولا مضطر
في فعله وهو التخليق بل هو مختار وتذكر ويراد بها اختيار الايثار يقال ان شئت فعلت كذا وان شئت لم افعل
أي ان شئت آثرت الفعل وان شئت آثرت الترك على الفعل وهو المعنى من قولنا المكره ليس بمختار والمراد
من المشيئة المذكورة ههنا هو اختيار الايثار لا اختيار الفعل وتركه لانا لو حملناه عليه للغا كلامه ولو حملناه على
اختيار الايثار لم يلغ وصيانة كلام العاقل عن اللغو واجب عند الامكان واختيار الايثار في التمليك لا في التوكيل
لما ذكرنا ان الوكيل يعمل عن رأي الموكل وتدبيره وانما يستعير منه العبارة فقط فكان الايثار من الموكل لا من الوكيل
وأما المملك فانما يعمل برأي نفسه وتدبيره وايثاره لا بالمملك فكان التقييد بالمشيئة مفيدا والاصل أن التوكيل لغة
هو الانابة والتفويض هو التسليم بالكلية لذلك سمى مشايخنا الاول توكيلا والثاني تفويضا واذا ثبت ان المقيد
بالمشيئة تمليك والمطلق توكيل والتمليك يقتصر على المجلس لما ذكرنا ان المملك انما يملك بشرط الجواب في
المجلس لانه انما يملك بالخطاب وكل مخلوق خاطب غيره يطلب جواب خطابه في المجلس فلا يملك نهيه عنه لما مر ثم
التوكيل لا يقتصر على المجلس لان الوكيل لا يمكنه القيام بما وكل بتحصيله في المجلس ظاهرا وغالبا لان التوكيل في
الغالب يكون بشيء لا يحضره الموكل ويفعل في حال غيبته لانه اذا كان حاضرا يستغني بعبارة نفسه عن استعارة عبارة
غيره فلو تقيد التوكيل بالمجلس لخلا عن العاقبة الحميدة فيكون سفها ويملك نهيه عنه لانه وكيله فيملك عزله ولو أراد بقوله
طلقي نفسك ثلاثا فقد صار الثلاث بيدها لان معنى قوله اياها طلقي نفسك أي حصلي طلاقا والمصدر يحتمل
الخصوص والعموم لانه اسم جنس فاذا نوى به الثلاث فقد نوى ما يحتمله كلامه فصحت نيته ولو أراد به الثنتين
لا يصح لان لفظ المصدر لفظ وحدان والاثنان عدد لا توحد فيه أصلا على ما بينا فيما تقدم وان لم يكن له نية تنصرف
الى الواحد لانه متيقن به ولان الامر المطلق بالفعل في الشاهد يصرف الى ما هو المقصود من ذلك الفعل في المتعارف
ألا ترى أن من قال لغلامه اسق هذه الارض وكانت الارض لا تصلح للزراعة الا بثلاث مرات صار مأمورا
به وان كانت تصلح بالسقي مرة واحدة صار مأمورا به ومن قال لغلامه اضرب هذا الذي استخف بي ينصرف
الى ضرب يقع به التأديب عادة ويحصل به المقصود وهو الانزجار ومن أصاب ثوبه نجاسة فقال لجاريته اغسليه
لا تصير مؤتمرة الا بغسل محصل للمقصود وهو طهارة الثوب دل ان الامر المطلق في الشاهد ينصرف الى ما هو
المقصود من الفعل في المتعارف والعرف والمقصود في قوله لامرأته طلقي نفسك مختلف فقد يقصد به الطلاق المبطل
للملك وقد يقصد به الطلاق المبطل لحل المحلية سدا لباب التدارك فأي ذلك نوى انصرف اليه ثم اذا صحت نية
الثلاث فان طلقت نفسها ثلاثا أو اثنتين أو واحدة وقع لان الزوج ملكها الثلاث ومالك الثلاث له ان يوقع الثلاث
أو الاثنتين أو الواحدة كالزوج سواء بخلاف ما اذا قال لها أنت طالق ان شئت أو أردت أو رضيت أو اذا شئت أو
متى شئت أو متى ما شئت أو اين شئت أو حيث شئت ونحو ذلك ونوى الثلاث انه لا يصح لما مر ان قوله أنت طالق
صفة للمرأة وانما ثبت الطلاق اقتضاء ضرورة صحة التسمية بكونها طالقا ولا ضرورة في قبول نية الثلاث فلا

يثبت في حقه ولو قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت نفسها واحدة فهي واحدة في قولهم جميعا لان الزوج ملكها الثلاث ومالك الثلاث اذا أوقع واحدة تقع كالزوج وهذا لانه لما ملكها الثلاث فقد ملكها الواحدة لانها بعض الثلاث وبعض المملوك يكون مملوكا ولو قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلاثا لم يقع شيء في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يقع واحدة وجه قولهما انها أتت بما فوض الزوج اليها وزادت على القدر المفوض فيقع القدر المفوض وتلغو الزيادة كما لو قال لها طلقي نفسك واحدة فقالت طلقت نفسي واحدة وواحدة وواحدة انه يقع واحدة وتلغو الزيادة كذا هذا وكذا لو قال لها طلقي نفسك فقالت أبنت نفسي تقع واحدة رجعية وتلغو صفة البينونة لما قلنا كذا هذا ولابي حنيفة وجوه من الفقه أحدها انه لو وقعت الواحدة اما ان تقع بطريق الاصالة مقصودا أو ضمنا أو ضرورة وقوع الثلاث لا سبيل الى الاول لانه لم يوجد ايقاع الواحدة بطريق الاصالة لانعدام لفظ الواحدة ووجود لفظ آخر وكذا لم يوجد وقت وقوع الواحدة بطريق الاصالة لان ذلك عند قولها نفسي وسكوتها عليه ووقت وقوعها مع الثلاث عند قولها ثلاثا ولا وجه للثاني لانها لم تملك الثلاث اذ الزوج لم يملكها الثلاث فلا تملك ايقاع الثلاث فلا يقع الثلاث فلا تقع الواحدة ضمنا لوقوع الثلاث فتعذر القول بالوقوع أصلا بخلاف ما اذا قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت نفسها واحدة لان هناك ملكها الثلاث فملكت ايقاع الثلاث ومالك ايقاع الثلاث يملك ايقاع الواحدة لان بعض المملوك مملوك وههنا بخلافه لما بينا وبخلاف ما اذا قال لها طلقي نفسك واحدة فقالت طلقت نفسي واحدة وواحدة وواحدة لان ثم أوقعت الواحدة بطريق الاصالة لوجود لفظ الواحدة ووقت وقوعها بطريق الاصالة فوقعت واحدة بطريق الاصالة ثم اشتغلت بغيرها وهو غير مملوك لها فلغا وبخلاف ما اذا قال لها طلقي نفسك فقالت قد أبنت نفسي لان هناك أوقعت ما فوض اليها بطريق الاصالة لان الابانة من ألفاظ الطلاق لغة على ما نذكر الا انها زادت على القدر المفوض صفة البينونة فلغت وبقي أصل الطلاق والثاني ان المرأة بقولها طلقت نفسي ثلاثا أعرضت عما فوض الزوج اليها فيبطل التفويض ويخرج الامر من يدها كما اذا اشتغلت بأمر آخر أو قامت عن مجلسها ودلالة انها أعرضت عما فوض اليها انه فوض اليها الواحدة وهي أتت بالثلاث والواحدة من الثلاث ان لم تكن غير الثلاث ولان الثلاث غير الواحدة ذاتا لان الواحدة منها والشيء لا يكون غير نفسه لكنها غير الواحدة لفظا وحكما ووقتا (أما) اللفظ فان لفظ الواحدة غير لفظ الثلاث وكذا حكمها غير حكم الثلاث وأما الوقت فان وقت وقوع الواحدة غير وقت وقوع الثلاث لان الواحدة تقع عند قولها طلقت نفسي والثلاث تقع عند قولها ثلاثا لما ذكرنا فيما تقدم ان العدد هو الواقع على معنى انه متى اقترن بذكر الطلاق ذكر عدد لا يقع الطلاق قبل ذكر العدد ويقف أول الكلام على آخره فصارت المرأة باشتغالها بذكر الثلاث لفظا معرضة عن الواحدة لفظا وحكما ووقت وقوع الطلاق لصيرورتها مشتغلة بغير ما ملكت تاركة للمملوك والاشتغال بغير المملوك دليل الاعراض عما ملكت والاعراض عن ما ملكت يوجب بطلان التمليك وخروج الامر عن يدها بخلاف ما اذا قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت نفسها واحدة لان هناك ما أعرضت عما فوض اليها لانه فوض اليها الثلاث وتفويض الثلاث تفويض الواحدة لان التفويض تمليك وتمليك الثلاث تمليك الواحدة لانها من أجزاء الثلاث وجزء المملوك مملوك فلم تصر باشتغالها بالواحدة مشتغلة بغير ما ملكت ولا تاركة للمملوك فاما تمليك الجزء فلا يكون تمليك الكل فافترقا والثالث ان الزوج لم يملكها الا الواحدة المنفردة وما أتت بالواحدة المنفردة فلم تأت بما ملكها الزوج فلا يقع شيء كما لو قال لها طلقي نفسك فاعتقت عبده ولا شك ان الزوج لم يملكها الا الواحدة المنفردة لانه نص على التوحد والتوحد ينبئ عن التفرد في اللغة فكان المفوض اليها طلقة واحدة منفردة عن غيرها وهي وان أتت بالواحدة باتيانها بالثلاث فما أتت بالواحدة المنفردة لانها أتت بثلاث مجتمعة والثلاث المجتمعة لا يوجد فيها واحدة منفردة لما فيه من الاستحالة لتضاد بين الاجتماع والافتراق فلم تأت بما فوض اليها فلا يقع شيء بخلاف ما اذا قال لها طلقي نفسك ثلاثا

فطلقت نفسها واحدة لان هناك أتت بما فوض اليها لكنها زادت على القدر المفوض لانه فوض اليها الثلاث مطلقا عن صفة الاجتماع والافتراق ألا ترى انها لو طلقت نفسها ثلاثا متفرقة وقعت كما لو طلقت نفسها ثلاثا مجتمعة ولو كان المفوض اليها الثلاث المجتمعة لما ملكت ايقاع الثلاث المتفرقة فاذا صارت الثلاث مطلقا مملوكة لها مجتمعة كانت أو منفردة صارت كل واحدة من الطلقات الثلاث مملوكة لها منفردة كانت أو مجتمعة فاذا طلقت نفسها واحدة فقد أتت بالمملوك ضرورة وهو الجواب عما اذا قال لها طلقي نفسك واحدة فقالت طلقت نفسي واحدة وواحدة وواحدة انه يقع واحدة لانها أتت بالمفوض و زيادة فيقع القدر المفوض وتلغو الزيادة وههنا ما أتت بالمفوض اليها أصلا ورأسا فهو الفرق ولا يلزم ما اذا قال لها طلقي نفسك فقالت أبنت نفسي لان هناك أيضا أتت بالمفوض اليها وزيادة لان الزوج فوض اليها أصل الطلاق وهي أتت بالاصل والوصف لان الابانة من ألفاظ الطلاق على ما نذكر فلغا الوصف وهو وصف البينونة وبقي الاصل وهو صريح الطلاق فتقع واحدة رجعية وذكر القدوري عن أبي يوسف في هذه المسئلة ان قياس قول أبي حنيفة أن لا يقع شيء وعلى هذا الخلاف الذي ذكرنا ما اذا قال لها طلقي نفسك واحدة ان شئت فطلقت نفسها ثلاثا ولو قال لها طلقي نفسك ثلاثا ان شئت فطلقت نفسها واحدة أو ثنتين لا يقع شيء في قولهم جميعا لانه ملكها الثلاث بشرط مشيئتها الثلاث فاذا شاءت ما دون الثلاث لم تملك الثلاث لوجود بعض شرط الملك والحكم المعلق بشرط لا يثبت عند وجود بعض الشرط ولو قال لها طلقي نفسك من ثلاث ما شئت فلها أن تطلق نفسها واحدة وثنتين وليس لها أن تطلق نفسها ثلاثا في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد تطلق نفسها ثلاثا ان شاءت وجه قولهما ان كلمة من في مثل هذا الموضع تذكر لبيان الجنس فان من قال لغيره كل من هذا الرغيف ما شئت كان له أن يأكل كل الرغيف ولابي حنيفة ان كلمة ما كلمة عامة وكلمة من للتبعيض حقيقة فلا بد من اعتبار المعنيين جميعا وذلك في أن يصير المفوض اليها من الثلاث بعض له عموم وذلك اثنان فتملك ما فوض اليها وهو الثنتان وفي مسئلة الرغيف صرفت كلمة من عن حقيقتها الى الجنس بدلالة الحال وهو أن الاصل في الطعام هو السماح دون الشح خصوصا في حق من قدم اليه ولو قال لها طلقي نفسك ان شئت فقالت شئت لا يقع الطلاق ولو قال لها أنت طالق ان شئت يقع لان في الفصل الاول أمرها بالتطليق فما لم تطلق لا يقع الطلاق ومشيئة التطليق لا تكون تطليقا وفي الفصل الثاني علق طلاقها بمشيئتها وقد شاءت ولو قال لها طلقي نفسك فقالت أبنت نفسي طلقت واحدة تملك الرجعة وان قالت قد اخترت نفسي لم تطلق. ووجه الفرق ان قولها أبنت من ألفاظ الطلاق لان الابانة قطع الوصلة لغة والطلاق رفع القيد لغة الا أن عمل صريح الطلاق يتأخر شرعا في المدخول بها الى ما بعد انقضاء العدة فكان بين اللفظين موافقة من حيث الاصل فاذا قالت أبنت نفسي فقد أتت بالاصل وزادت صفة البينونة فتلغو الصفة ويبقى الاصل بخلاف قولها اخترت لان الاختيار ليس من ألفاظ الطلاق لغة بدليل انه لو قال لامرأته اخترتك أو قال اخترت نفسي لا يقع الطلاق وكذا اذا قالت المرأة طلقت نفسي أو أبنت نفسي وقف على اجازة الزوج ولو قالت اخترت نفسي لا يقف على اجازته بل يبطل الا انه جعل من ألفاظ الطلاق شرعا بالنص واجماع الصحابة رضي الله عنهم عند خروجه جوابا للتخيير وما في معناه وهو الامر باليد فلا يكون جوابا في غيره فيلغو وحكى القدوري قول أبي يوسف فقال قال أبو يوسف اذا قال لها طلقي نفسك فقالت ابنت نفسي لا يقع شيء على قياس قول أبي حنيفة ووقع عندهما تطليقة رجعية كأنها قالت أبنت نفسي بتطليقة ولم يذكر خلاف أبي حنيفة في الجامع الصغير ووجه الفرق ان بين هذه المسئلة و بين قوله طلقي نفسك واحدة على نحو ما بينا ولو قال لها طلقي نفسك تطليقة رجعية فطلقت نفسها بائنا أو قال لها طلقي نفسك تطليقة بائنة فطلقت رجعية يقع ما أمر به الزوج لا ما أتت به لانها انما تملك تطليق نفسها بتمليك الزوج لها فتملك ما ملكها الزوج وما أتت به موافق لما ملكها الزوج من حيث الاصل لان كل واحد منهما

من ألفاظ الطلاق وانما خالفه من حيث الوصف فاذا وقع الاصل استتبع الوصف المملك فيقع ما فوض اليها والله الموفق للصواب

﴿ فصل ﴾ وأما الرسالة فهي أن يبعث الزوج طلاق امرأته الغائبة على يد انسان فيذهب الرسول اليها ويبلغها الرسالة على وجهها فيقع عليها الطلاق لان الرسول ينقل كلام المرسل فكان كلامه ككلامه والله الموفق ومنها عدم الشك من الزوج في الطلاق وهو شرط الحكم بوقوع الطلاق حتى لو شك فيه لا يحكم بوقوعه حتى لا يجب عليه أن يعتزل امرأته لان النكاح كان ثابتا بيقين ووقع الشك في زواله بالطلاق فلا يحكم بزواله بالشك كحياة المفقود انها لما كانت ثابتة ووقع الشك في زوالها لا يحكم بزوالها بالشك حتى لا يورث ماله ولا يرث هو أيضا من أقاربه والاصل في نفي اتباع الشك قوله تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم وقوله عليه الصلاة والسلام لما سئل عن الرجل يخيل اليه انه يجد الشيء في الصلاة لا ينصرف حتى يسمع صوتا أو يجد ريحا اعتبر اليقين وألغى الشك ثم شك الزوج لا يخلو اما ان وقع في أصل التطليق أطلقها أم لا واما ان وقع في عدد الطلاق وقدره انه طلقها واحدة أو اثنتين أو ثلاثا أو صفة الطلاق انه طلقها رجعية أو بائنة فان وقع في أصل الطلاق لا يحكم بوقوعه لما قلنا وان وقع في القدر يحكم بالاقل لانه متيقن به وفي الزيادة شك وان وقع في وصفه يحكم بالرجعية لانها أضعف الطلاقين فكانت متيقنا بها

﴿ فصل ﴾ وأما الذي يرجع الى المرأة فمنها الملك أو علقة من علائقه فلا يصح الطلاق الا في الملك أو في علقة من علائق الملك وهي عدة الطلاق أو مضافا الى الملك وجملة الكلام فيه أن الطلاق لا يخلو اما أن يكون تنجيزا واما أن يكون تعليقا بشرط واما أن يكون اضافة الى وقت أما التنجيز في غير الملك والعدة فباطل بان قال لامرأة أجنبية أنت طالق أو طلقتك لانه ابطال الحل ورفع القيد ولا حل ولا قيد في الاجنبية فلا يتصور ابطاله ورفعه وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم لا طلاق قبل النكاح وان كانت منكوحة الغير وقف على اجازته عندنا خلافا للشافعي والمسئلة تأتي في كتاب البيوع وأما التعليق بشرط فنوعان تعليق في الملك وتعليق بالملك والتعليق في الملك نوعان حقيقي وحكمي أما الحقيقي فنحو أن يقول لامرأته ان دخلت هذه الدار فانت طالق أو ان كلمت فلانا أو ان قدم فلان ونحو ذلك وانه صحيح بلا خلاف لان الملك موجود في الحال فالظاهر بقاؤه الى وقت وجود الشرط فكان الجزاء غالب الوجود عند وجود الشرط فيحصل ما هو المقصود من اليمين وهو التقوي على الامتناع من تحصيل الشرط فصحت اليمين ثم اذا وجد الشرط والمرأة في ملكه أو في العدة يقع الطلاق والا فلا يقع الطلاق ولكن تنحل اليمين لا الى جزاء حتى انه لو قال لامرأته ان دخلت هذه الدار فانت طالق فدخلت الدار وهي في ملكه طلقت وكذا اذا أبانها قبل دخول الدار فدخلت الدار وهي في العدة عندنا لان المبانة يلحقها صريح الطلاق عندنا وان أبانها قبل دخول الدار وانقضت عدتها ثم دخلت الدار لا يقع الطلاق لعدم الملك والعدة ولكن تبطل اليمين حتى لو تزوجها ثانيا ودخلت الدار لا يقع شيء لان المعلق بالشرط يصير عند الشرط كالمنجز والتنجيز في غير الملك والعدة باطل فان قيل أليس أن الصحيح اذا قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق ثم جن فدخلت الدار انه يقع طلاقه ولو نجز في تلك الحالة لا يقع فالجواب من وجهين أحدهما ان التطليق كلامه السابق عند الشرط فتعتبر الأهلية وقت وجوده وقد وجدت والثاني انا انما اعتبرناه تنجيزا حكما وتقديرا والمجنون من أهل ان يقع الطلاق على امرأته بطريق الحكم فان العنين اذا أجل فمضت المدة وقد جن يفرق القاضي بينهما ويكون ذلك طلاقا فاطرد الكلام بحمد الله تعالى ولو أبانها قبل دخول الدار ولم تدخل الدار حتى تزوجها ثم دخلت يقع الطلاق لان اليمين لم تبطل بالابانة لانه يتصور عود الملك فما قامت الجزاء على وجه لا يتصور عوده ولو قال لامرأته ان دخلت هذه الدار فانت طالق ثلاثا فطلقها واحدة أو ثنتين قبل دخول الدار فتزوجت بزوج آخر ودخل بها ثم عادت الى الزوج الاول فدخلت طلقت ثلاثا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد هي طالق ما بقي من الطلقات الثلاث شيء وأصل هذه المسئلة ان من طلق

امرأته

امرأته واحدة أو اثنتين ثم تزوجت بزوج آخر ودخل بها وعادت الى الاول انها تعود بثلاث تطليقات في قولهما وفي قول محمد تعود بما بقي وهو قول زفر ولقب المسئلة أن الزوج الثاني هل يهدم الطلقة والطلقتين عندهما يهدم وعند محمد لا يهدم والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم روي عن علي وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس وعبد الله ابن عمر رضي الله عنهم مثل مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف وروي عن عمر وأبي بن كعب وعمران بن حصين مثل مذهب محمد وزفر واحتجا بقوله سبحانه وتعالى الطلاق مرتان الى قوله فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره حرم المطلقة الثلاث مطلقا من غير فصل بين ما اذا تخللت اصابة الزوج الثاني الثلاث وبين ما اذا لم يتخللها وهذه مطلقة الثلاث حقيقة لان هذه طلقة قد سبقها طلقتان حقيقة والطلقة الثالثة هي الطلقة التي سبقها طلقتان فدخلت تحت النص ولان الزوج الثاني جعل في الشرع منهيا للحرمة لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره وحتى كلمة غاية وغاية الحرمة لا تتصور قبل وجود الحرمة والحرمة لم تثبت قبل الطلقات الثلاث فلم يكن الزوج الثاني منهيا للحرمة فيلحق بالعدم ولابي حنيفة وأبي يوسف النصوص والمعقول اما النصوص فالعمومات الواردة في باب النكاح من نحو قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله عز وجل وأنكحوا الايامى منكم وقول النبي صلى الله عليه وسلم تزوجوا ولا تطلقوا فان الطلاق يهتز له عرش الرحمن فهذه النصوص وأمثالها تقتضي جواز النكاح من غير فصل بين ان تكون المرأة مطلقة أولا وبين ان تكون مطلقة ثلاثا تخللها اصابة الزوج الثاني أولا الا ان المطلقة الثلاث التي لم يتخللها اصابة الزوج الثاني خصت عن النصوص فبقي ما وراءها تحتها وأما المعقول فمن وجهين أحدهما ان النكاح مندوب اليه ومسنون وعقد ومصلحة لتضمنه مصالح الدين والدنيا فلا يجوز ان يمنع عنه لانه يؤدي الى التناقض لان قطع المصلحة مفسدة والشريعة منزهة عن التناقض الا انه قد يخرج من أن يكون مصلحة بمخالفة الاخلاق ومباينة الطباع أو غير ذلك من المعاني ويقع اليأس عن استيفاء المصالح من هذه المرأة فشرع الطلاق لاستيفاء المصالح المطلوبة من النكاح من زوجة أخرى الا ان خروج النكاح من أن يكون مصلحة لا يعرف الا بالتأمل والتجربة ولهذا فوض الطلاق الى الزوج لاختصاصه بكمال الرأي والعقل ليتأمل فاذا طلقها ثلاثا على ظن المخالفة ثم مال قلبه اليها حتى تزوجها بعد اصابة الزوج الثاني الذي هو في غاية النفار في طباع الفحل ونهاية المنع دل أن طريق الموافقة بينهما قائم وانه أخطأ في التجربة وقصر في التأمل فبقي النكاح مصلحة لقيام الموافقة بينهما فلا يجوز القول بحرمته كما في ابتداء النكاح بل أولى لان ثمة لم يوجد الا دليل أصل الموافقة وههنا وجد دليل كمال الموافقة وهو الميل الهاجم وجود ما هو النهاية في النفرة ثم لما حل نكاحها في الابتداء لتحقيق المقاصد فبعد اصابة الزوج الثاني أولى وهذا المعنى لا يوجب التفرقة بين اصابة الزوج الثاني بعد الطلقات الثلاث وبين ما قبلها فورود الشرع بجواز النكاح ثمة يكون ورودا ههنا دلالة والثاني أن الحل بعد اصابة الزوج الثاني وطلاقه اياها وانقضاء عدتها حل جديد والحل الجديد لا يزول الا بثلاث طلقات كما في ابتداء النكاح والدليل على ان هذا حل جديد ان الحل الاول قد زال حقيقة لانه عرض لا يتصور بقاؤه الا انه اذا لم يتخلل بين الحلين حرمة يجعل كالدائم بتجدد أمثاله فيكون كشيء واحد فكان زائلا حقيقة وتقديرا فكان الثاني حلا جديدا والحل الجديد لا يزول الا بثلاث تطليقات كما في ابتداء النكاح وأما في قوله تعالى فان طلقها فنقول هذه الآية الكريمة تتناول طلقة ثالثة مسبوقة بطلقتين بلا فصل لان الفاء للتعقيب بلا فصل واصابة الزوج الثاني ههنا حاصلة فلا يتناولها أو تحمل الآية على ما اذا لم يدخل بها الزوج الثاني حتى طلقها وتزوجها الاول وطلقها واحدة توفيقا بين الدلائل وأما قوله بان الشرع جعل اصابة الزوج الثاني غاية للحرمة فنقول كون الاصابة غاية للحرمة يقتضي انتهاء الحرمة عند عدم الاصابة وقد بينا انه يثبت حل جديد بعد الاصابة ولو قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا فطلقها ثلاثا قبل الدخول وتزوجت بزوج ودخل بها ثم عادت الى الاول فدخلت الدار لا يقع عليها شيء عند علمائنا الثلاثة وعند زفر يقع عليها ثلاث تطليقات وجه قوله ان المعلق طلقات مطلقة لا مقيدة

بالحل القائم لان الحالف أطلق وماقيد والحل القائم ان بطل بالتنجيز فقد وجد حل آخر فكان التعليق باقيا وقد وجد الملك عند وجود الشرط فينزل المعلق كما اذا قال لامرأته ان دخلت هذه الدار فانت علي كظهر أمي ثم طلقها ثلاثا قبل الدخول يبقى تعليق الظهار بالدخول حتى لو تزوجت بزوج آخر ثم عادت الى الزوج الاول فدخلت الدار يصير مظاهراً لما ذكرنا كذا هذا ولنا أن المعلق طلقات الحل القائم للحال وقد بطل على وجه لا يتصور عوده فلا يتصور الطلاق المبطل للحل القائم عند وجود الشرط فتبقى اليمين كما اذا صار الشرط بحال لا يتصور عوده بان جعل الدار بستانا أو حماما والدليل على أن المعلق طلقات هذا الحل أن المعلق طلاق مانع من تحصيل الشرط لان الغرض من مثل هذه اليمين التقوى على الامتناع من تحصيل الشرط والمنع لا يحصل الا بكونه غالب الوجود عند وجود الشرط وذلك هو الحل القائم للحال لانه موجود للحال فالظاهر بقاؤه فيصلح مانعا والذي يحدث بعد اصابة الزوج الثاني عدم للحال فالظاهر بقاؤه على العدم فكان غالب العدم عند وجود الشرط فلا يصلح اطلاقه مانعا فلا يكون معلقا بالشرط مالا يكون معلقا به وأما قوله الحالف أطلق فنعم لكنه أراد به المقيد عرفنا ذلك بدلالة الغرض المطلوب من التصرف وهو التقوى على الامتناع وذلك لا يحصل الا بتطليقات هذا الحل فيتقيد بها وأما مسئلة الظهار ففيها اختلاف الرواية روى أبو طاهر الدباس عن أصحابنا انه يبطل بتنجيز الثلاث فلا يصير مظاهرا عند دخول الدار ثم ماذكرنا من اعتبار الملك أو العدة لوقوع الطلاق في الملك بشرط واحد فان كان بشرطين هل يشترط قيام الملك أو العدة عند وجود الشرطين جميعا قال أصحابنا الثلاثة لا يشترط بل الشرط قيام الملك أو العدة عند وجود الشرط الاخير وقال زفر يشترط قيام الملك عند وجود الشرطين وصورة المسئلة اذا قال لامرأته ان كلمت زيدا وعمرا فانت طالق فطلقها وانقضت عدتها فكلمت زيدا ثم تزوجها فكلمت عمرا طلقت عندنا وعند زفر لا تطلق وان كان الكلام الاول في الملك والثاني في غير الملك بان كلمت زيدا وهي في ملكه ثم طلقها وانقضت عدتها ثم كلمت عمرا لا يقع الطلاق وجه قول زفر ان الحالف جعل كلام زيد وعمرو جميعا شرطا لوقوع الطلاق ووجود جميع الشرط شرط لنزول الجزاء ووقت نزول الجزاء هو وقت وجود الشرط ألا ترى انها اذا كلمت أحدهما دون الآخر لا يقع الطلاق فكذا اذا كلمت أحدهما في غير الملك فذلك ملحق بالعدم كما اذا وجد الشرطان جميعاً في غير الملك (ولنا) ان الملك عند وجود الشرط فيشترط لنزول الجزاء ووقت نزول الجزاء وهو وقت وجود الشرط الاخير فيشترط قيام الملك عنده لا غير وهذا لان الملك انما يشترط اما لصحة التعليق أو لثبوت الحكم وهو نزول المعلق والملك القائم في الوقتين جميعاً فاما وقت وجود الشرط الاول فليس وقت التعليق ولا وقت نزول الجزاء فلا معنى لاشتراط الملك عنده ونظير هذا الاختلاف في كتاب الزكاة كمال النصاب في طرفي الحول ونقصانه في اثناء الحول لا يمنع الوجوب عندنا وعنده يشترط الكمال من أول الحول الى آخره ولو قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق ان كلمت فلانا يشترط قيام الملك عند وجود الشرط الاول وهو الدخول لانه جعل الدخول شرط انعقاد اليمين كانه قال لها عند الدخول ان كلمت فلانا فانت طالق واليمين لا تنعقد الا في الملك أو مضافة الى الملك فان كانت في ملكه عند دخولها الدار صحت اليمين المتعلقة بالشرط وهو الكلام فاذا كلمت يقع الطلاق وان لم تكن في ملكه عند الدخول بان طلقها وانقضت عدتها ثم دخلت الدار لم يصح التعليق لعدم الملك والعدة فلا يقع الطلاق وان كلمت وان كان طلقها بعد الدخول بها قبل دخول الدار ثم دخلت الدار وهي في العدة ثم كلمت فلانا وهي في العدة طلقت لان المعتدة يلحقها صريح الطلاق تنجيزا فيصح تعليق طلاقها أيضا في حال قيام العدة كالزوجة واذا صح التعليق ووجد شرطه في الملك أو في العدة ينزل المعلق ولو قال لامرأته أنت طالق ان شئت فهذا وقوله أنت طالق ان دخلت الدار أو ان كلمت فلانا سواء من حيث انه يقف وقوع الطلاق على مشيئتها كما يقف على دخولها وكلامها الا أن ذلك تعليق بالشرط وهذا تمليك كقوله أمرك بيدك واختاري ولهذا اقتصر على المجلس ولو حلف لا يحلف لا يحنث لان الحلف بما سوى

الله عز وجل شرط وجزاء ومشيئتها ليست بشرط لان شرط الطلاق ماجعل علما على الطلاق وهو ما يكون دليلا على الطلاق من غير أن يكون وجود الطلاق به لان ذلك يكون علة لا شرطا ومشيئتها يتعلق بها وجود الطلاق بل هي تطليق منها وكذلك مشيئته بان قال لها أنت طالق ان شئت انا ألا ترى اذا قال لامرأته شئت طلاقك طلقت كما اذا قال طلقت فان قيل أليس انه اذا قال لامرأته أنت طالق ان طلقتك كان تعليقا للطلاق بشرط التطليق حتى لو طلقها يقع المنجز ثم ينزل المعلق والتعليق بما يحصل به الطلاق ومع هذا يصلح شرطا فالجواب ان التنجيز يحصل به الطلاق المنجز لا الطلاق المعلق بل الطلاق المعلق يحصل بغيره فكان التنجيز في حق الطلاق المعلق علما محضا فكان شرطا وكذلك اذا قال لها أنت طالق ان هويت أو أردت أو أحببت أو رضيت فهو مثل قوله ان شئت ويتعلق الطلاق بالخبر عن هذه الاشياء لا بحقائقها والاصل انه متى علق الطلاق بشئ لا يوقف عليه الامن جهتها يتعلق باخبارها عنه ومتى علق بشئ يوقف عليه من جهة غيرها لا يقبل قولها الا ببينة وعلى هذا مسائل اذا قال لها ان كنت تحبيني أو تبغضيني فانت طالق فقالت أحب أو أبغض يقع الطلاق استحسانا والقياس أن لا يقع وجه القياس انه علق الطلاق بشرط لا يعلم وجوده فاشبه التعليق بمشيئة الله تعالى وجه الاستحسان انه علقه بامر لا يوقف عليه الا من جهتها فيتعلق باخبارها عنه كانه قال لها ان أخبرتيني عن محبتك أو بغضك اياي فانت طالق ولو نص على ذلك لتعلق بنفس الاخبار كذا هذا وعلى هذا اذا قال لها ان كنت تحبين ان يعذبك الله بالنار أو ان كنت تكرهين الجنة فانت طالق فقالت أحب النار أو أكره الجنة وقع الطلاق لما قلنا ولو قال ان كنت تحبيني بقلبك فانت طالق فقالت أحبك بقلبي وفي قلبها غير ذلك يقع الطلاق في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا يقع وجه قوله انه لما قيد المحبة بالقلب فقد علق الطلاق بحقيقة المحبة لا بالخبر عنها فاذا لم يكن في قلبها محبة لم يوجد الشرط فلا يقع الطلاق ولهما ان المحبة والكراهة لما كانتا من الامور الباطنة التي لا يوقف عليها الا من جهتها تعلق الطلاق بنفس الاخبار عنهما دون الحقيقة وقد وجد وعلى هذا اذا قال لها ان حضت فانت طالق فقالت حضت طلقت حين رأت الدم واستمر الى ثلاثة أيام لان الحيض لا يوقف عليه الا من قبلها فيقبل قولها في ذلك واذا استمر الدم الى ثلاثة أيام تبين ان مارأت كان حيضا من حين وجوده فوقع الطلاق من ذلك الوقت ولو قال لها ان حضت حيضة فانت طالق لا يقع الطلاق مالم تحض وتطهر لان الحيضة اسم للكامل ألا ترى الى قوله صلى الله عليه وسلم في سبايا أوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن ولا الحيالى حتى يستبرأن بحيضة ويقع على الكامل حتى يقدر الاستبراء به وكمالها بانقضائها من ذلك باتصال جزء من الطهر بها فكان هذا في الحقائق تعليق الطلاق بالطهر ونظيره اذا قال اذا صمت يوما فانت طالق وقع على صوم كل اليوم وذلك بدخول أول جزء من الليل فكانه علق الطلاق بدخول الليل وكذا هذا وكذا اذا قال ان حضت نصف حيضة فانت طالق لا تطلق مالم تحض وتطهر لان نصف حيضة حيضة كاملة فكانه قال اذا حضت حيضة وكذا اذا قال اذا حضت سدس حيضة أو ثلث حيضة لما قلنا وكذلك اذا قال اذا حضت نصف حيضة فانت طالق واذا حضت نصفها الآخر فانت طالق لا يقع الطلاق مالم تحض وتطهر فاذا حاضت وطهرت يقع تطليقتان لانه علق طلقة بنصف حيضة ونصف حيضة كاملة وعلق طلقة أخرى بنصف تلك الحيضة بعينها وهي حيضة كاملة فكان هذا تعليق طلاقين بحيضة واحدة كاملة وكمالها بانقضائها واتصال الطهر بها واذا اتصل بها الطهر طلقت تطليقتين ولو قال لها أنت طالق في حيضك أو مع حيضك فحين مارأت الدم تطلق بشرط أن يستمر بها الدم الى ثلاثة أيام لان كلمة في للظرف والحيض لا يصلح ظرفا للطلاق فيجعل شرطا فصار كانه قال أنت طالق اذا حضت وكلمة مع للمقارنة فيقتضي كون الطلاق مقارنا لحيضها فاذا رأت الدم ثلاثة أيام تبين ان المرئى كان حيضا من حين وجوده فيقع الطلاق من ذلك الوقت ولو قال لها أنت طالق في حيضك أو مع حيضتك فما لم تحض وتطهر لا تطلق لان الحيضة اسم للكامل وذلك باتصال الطهر ولو كانت حائضا في هذه الفصول كلها لا يقع مالم تطهر من

هـذه الحيضة وتحيض مرة أخرى لانه جعـل الحيض شرطا لوقوع الطلاق والشرط ما يكون معـدوما على خطر الوجود وهو الحيض الذي يستقبل لا الموجود في الحال فكان هـذا تعليق الطلاق بحيض مبتدأ ولو قال لها اذا حضت فانت طالق وفلانة معك فقالت حضت ان صدقها الزوج يقع الطلاق عليهما جميعا وان كذبها يقع الطلاق عليها ولا يقع على صاحبتها الا انها أمينة في حق نفسها لا في حق غيرها فثبت حيضها في حقها لا في حق صاحبتها ويجوز أن يكون الكلام الواحد مقبولا في حق شخص غير مقبول في حق شخص آخر كما يجوز أن يكون مقبولا وغير مقبول في حق حكمين مختلفين كشهادة النساء مع الرجال اذا قامت على السرقة انها تقبل في حق المال ولا تقبل في حق القطع واذا قال اذا حضت فامرأتي الاخرى طالق وعبدي حر فقالت قد حضت يقع الطلاق والعتاق اذا صدقها الزوج وان كذبها لا يقع لما ذكرنا ان اقرارها على غيرها غير مقبول لانه بمنزلة الشهادة على الغير ولو قال اذا ولدت فانت طالق فقالت ولدت لا يقع الطلاق ما لم يصدقها الزوج أو يشهد على الولادة رجلان أو رجل وامرأتان في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يقع الطلاق اذا شهدت القابلة على الولادة وجه قولهما ان ولادتها قد ثبتت بشهادة القابلة لكون النكاح قائما والولادة تثبت بشهادة القابلة حال قيام النكاح في تعيين الولد وفيما هو من لوازمه وهو النسب لمكان الضرورة والطلاق ليس من لوازم الولادة فلا تثبت الولادة في حق الطلاق بهذه الشهادة ولو قال ان دخلت الدار فانت طالق أو ان كلمت فلانا فانت طالق فقالت دخلت أو كلمت لا يقع الطلاق ما لم يصدقها الزوج أو يشهد على ذلك رجلان أو رجل وامرأتان بالاجماع لان قولها دخلت أو كلمت اقرار على الغير وهو الزوج بابطال حقه فكان شهادة على الغير فلا تقبل ولو قال لامرأتيه اذا حضتما حيضة فانتما طالقان أو قال اذا حضتما فانتما طالقان الاصل في جنس هذه المسائل ان الزوج متى أضاف الشيء الواحد الى امرأتين وجعل وجوده شرطا لوقوع الطلاق عليهما ينظر ان كان يستحيل وجود ذلك الشيء منهما كان شرط الوقوع الطلاق عليهما وجوده من أحدهما وان كان لا يستحيل وجوده منهما جميعا كان وجوده منهما شرطا لوقوع الطلاق عليهما الا ان كلام العاقل يجب تصحيحه ما أمكن ان أمكن تصحيحه بطريق الحقيقة يصحح بطريق الحقيقة وان لم يمكن تصحيحه بطريق الحقيقة يصحح بطريق المجاز اذا عرف هـذا فنقول اذا قال لامرأتين له اذا حضتما حيضة فانتما طالقان أو اذا ولدتما ولدا فانتما طالقان فحاضت إحداهما أو ولدت إحداهما يقع الطلاق عليهما لان حيضة واحدة وولادة واحدة من امرأتين محال فلم ينصرف اليه كلام العاقل فينصرف الى وجود ذلك من أحدهما لان اضافة الفعل الى اثنين على ارادة وجوده من أحدهما متعارف بين أهل اللسان قال الله تعالى في قصة موسى وصاحبه فنسيا حوتهما وانما نسيه صاحبه وهو فتاه وقال تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان وانما يخرج من أحدهما وهو البحر المالح دون العذب وقال النبي صلى الله عليه وسلم لمالك بن الحويرث وعمه اذا سافرتما فأذنا وأقيما ومعلوم ان الامر بالتأذين والاقامة كان لاحدهما فكان هـذا تعليق طلاقهما بحيضة إحداهما وبولادة إحداهما ولو قالت إحداهما حضت ان صدقها الزوج طلقتا جميعا لان حيضتها في حقها ثبت باخبارها وفي حق صاحبتها ثبت بتصديق الزوج وان كذبها طلقت هي ولا تطلق صاحبتها لان حيضها ثبت في حقها ولم يثبت في حق صاحبتها ولو قالت كل واحدة منهما قد حضت طلقتا جميعا سواء صدقهما الزوج أو كذبهما أما اذا صدقهما فالامر ظاهر لا يثبت حيضة كل واحدة منهما في حق صاحبتها وأما اذا كذبهما فكذلك لان التكذيب يمنع ثبوت حيضة كل واحدة منهما في حق صاحبتها الا في حق نفسها وثبوت حيضتها في حق نفسها يكفي لوقوع الطلاق عليها كما اذا قال لها اذا حضت فانت طالق وهـذه معك فقالت حضت وكذبها الزوج ولو قال اذا حضتما فانتما طالقان واذا ولدتما فانتما طالقان لا تطلقان ما لم يوجد الحيض والولادة منهما جميعا لانه أضاف الحيض أو الولادة اليهما ويتصور من كل واحدة منهما الحيض والولادة فيعلق الطلاق بوجود الحيض أو الولادة منهما جميعا عملا بالحقيقة عند الامكان ولو قالت كل

واحدة

واحدة منهما قد حضت ان صدقهما الزوج طلقتا لانه علق طلاقهما بوجود الحيض منهما جميعا وقد ثبت ذلك بقولهما مع تصديق الزوج وان كذبهما لا تطلق واحدة منهما لان قول كل واحدة منهما مقبول فى حق نفسها لا فى حق صاحبتها فيثبت فى حق كل واحدة منهما حيضها لا حيض صاحبتها وحيض كل واحدة منهما بانفراده شطر الشرط وطلاق كل واحدة منهما متعلق بوجود حيضهما جميعا والمعلق بشرط لا ينزل بوجود بعض الشرط وان صدق احداهما وكذب الاخرى تطلق المكذبة ولا تطلق المصدقة لان حيض المكذبة ثبت فى حقها باخبارها وحيض المصدقة ثبت فى حق المكذبة أيضا بتصديق الزوج فثبت الحيضتان جميعا فى حق المكذبة فوجد كل الشرط فى حقها فيقع الطلاق عليها ولم تثبت فى حق المصدقة الا حيضها فى حق نفسها ولم يثبت فى حقها حيض المكذبة لتكذيب الزوج المكذبة فى ثبوت حيضها عند المصدقة فكان الموجود فى حق المصدقة شطر الشرط فلا يقع الطلاق وكذلك اذا قال اذا حضتما حيضتين أو اذا ولدتما ولدين فأنتما طالقان فهذا وقوله اذا حضتما أو ولدتما سواء فما لم يحيضا جميعا أو يلدا جميعا لا يقع الطلاق عليهما لان وجود حيضتين منهما وولادة ولدين منهما يكون بهذا الطريق وهو أن تحيض كل واحدة منهما حيضة وتلد كل واحدة منهما ولدا وكذا اذا قال اذا دخلتما هذه الدار أو كلمتما فلانا أو لبستما هذا الثوب أو ركبتما هذه الدابة أو أكلتما هذا الطعام أو شربتما هذا الشراب فما لم يوجد منهما جميعا لا يقع الطلاق لانه يتصور وجوده منهما فيعمل بحقيقة الكلام بخلاف قوله اذا حضتما حيضة أو ولدتما ولدا لان ذلك محال ثم التعليق فى الملك كما يصح بشرط الوجود يصح بشرط العدم لان الشرط علامة محضة والعدم يصلح علما محضا فيصلح شرطا غير انه ان وقت ينزل المعلق عند انتهاء ذلك الوقت وان أطلق لا ينزل الا فى آخر جزء من أجزاء حياته بيان ذلك اذا قال لامرأته ان لم أدخل هذه الدار فأنت طالق أو قال ان لم آت البصرة فأنت طالق لا يقع الطلاق الا فى آخر جزء من أجزاء حياته لانه علق الطلاق بعدم الدخول والاتيان مطلقا ولا يتحقق ذلك الا فى ذلك الوقت وعلى هذا يخرج ما اذا قال لامرأته أنت طالق ان لم أطلقك انه لا يقع الطلاق عليها ما لم ينته الى آخر جزء من أجزاء حياته لانه علق الطلاق بشرط عدم التطليق مطلقا والعدم المطلق لا يتحقق الا فى ذلك الجزء ولو قال أنت طالق اذا لم أطلقك واذا ما لم أطلقك فان أراد به اذا أن لا يقع الطلاق الا فى آخر جزء من أجزاء حياته بالاجماع وان نوى به متى يقع الطلاق اذا فرغ من هذا الكلام وسكت وان لم يكن له نية قال أبو حنيفة هذه بمنزلة قوله ان وقال أبو يوسف ومحمد هى بمعنى متى (وجه) قولهما ان اذا للوقت قال الله تعالى اذا الشمس كورت واذا السماء انفطرت واذا السماء انشقت الى غير ذلك من الآيات الكريمة فكانت فى معنى متى ولو قال متى لم أطلقك يقع الطلاق عقيب الفراغ من هذه اللفظة اذا سكت كذا هذا والدليل انه اذا قال لها أنت طالق اذا شئت لا يقتصر على المجلس كما لو قال متى شئت ولو قال ان شئت يقتصر على المجلس ولو كانت للشرط لاقتصرت المشيئة على المجلس كما فى قوله ان شئت ولابى حنيفة ان هذه الكلمة كما تذكر ويراد بها الوقت تذكر ويراد بها الشرط كما قال الشاعر

استغن ما أغناك ربك بالغنى * واذا تصبك خصاصة فتجمل

ألا ترى انه جزم ما بعده فان قال أريد بها الوقت يقع الطلاق كما فرغ من هذا الكلام وسكت كما فى قوله متى وان قال أريد بها الشرط لا يقع الا فى آخر جزء من أجزاء حياته كما فى كلمة ان فوقع الشك فى وقوع الطلاق عند الفراغ منه فلا يقع مع الشك وانما لا يقتصر على المجلس لانه حصلت المشيئة فى يدها بقوله أنت طالق اذا شئت وانها يستعمل للوقت وللشرط فان أريد بها الشرط يبطل بالقيام عن المجلس كما فى قوله ان شئت وان أريد بها الوقت لا يبطل كما فى قوله متى شئت فوقع الشك فى البطلان بالقيام عن المجلس فلا يبطل مع الشك فاطرد كلام أبى حنيفة فى المعنى بحمد الله سبحانه وتعالى ولو قال لها ان لم أدخل هذه الدار سنة فأنت طالق أو ان لم أكلم فلانا سنة فأنت طالق فمضت السنة قبل أن يدخلها أو يكلمه يقع الطلاق وعلى هذا يخرج الايلاء بأن قال لامرأته الحرة والله لا أقربك أربعة أشهر

فمضت المدة ولم يقربها انه يقع طلقة بائنة لان الايلاء فى الشرع جعل تعليق الطلاق بشرط عدم الفىء اليها فى أربعة أشهر وهو المعنى بالتعليق الحكمى لان الشرع جعل الايلاء فى حق أحد الحكمين وهو البر تعليق الطلاق بشرط البر فى المدة كأنه قال لها ان لم أقربك أربعة أشهر فأنت طالق بائن قال الله تعالى وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم فاذا مضت المدة والمرأة فى ملكه أو فى العدة يقع والا فلا كما فى التعليق الحكمى على ماذكرنا وله حكم آخر وهو الحنث عند القربان وسنذكره بحكمه فى موضعه وأما التعليق بالملك فنحو أن يقول لاجنبية ان تزوجتك فأنت طالق وانه صحيح عند أصحابنا حتى لو تزوجها وقع الطلاق وعند الشافعى لا يصح ولا يقع الطلاق واحتج بقول النبى صلى الله عليه وسلم لا طلاق قبل النكاح والمراد منه التعليق لان التنجيز مما لا يشكل ولان قوله أنت طالق فى التعليق بالملك تطليق بدليل ان الطلاق عند وجود الشرط يقع به اذ لم يوجد كلام آخر سواه فكان الكلام السابق تطليقا الا أنه لم يثبت الحكم للحال للمانع وهو عدم الشرط والتصرف لا ينعقد تطليقا الا فى الملك ولا ملك ههنا فلا ينعقد (ولنا) ان قوله أنت طالق ليس تطليقا للحال بل هو تطليق عند الشرط على معنى انه علم على الانطلاق عند الشرط فيستدعى قيام الملك عنده لا فى الحال والملك موجود عند وجود الشرط لان الطلاق يقع بعد وجود الشرط وأما الحديث فنقول بموجبه أن لا طلاق قبل النكاح وهذا طلاق بعد النكاح لان المتصرف جعله طلاقا بعد النكاح على معنى انه جعله علما على الانطلاق بعد النكاح لا أن يجعل منشئا للطلاق بعد النكاح أو يبقى الكلام السابق الى وقت وجود النكاح لان الثانى محال والاول خلاف الحقيقة واضافة الطلاق الى الشرع لا الى الزوج وقيل فى الجواب عن التعليق بالحدوث ان هذا ليس بطلاق بل هو يمين وتعليق الطلاق بالشرط وقوله التنجيز لا يشكل مسلم بعد ورود الحديث فاما قبله فقد كان مشكلا فانه روى ان فى الجاهلية كان الرجل يطلق أجنبية ويعتقد حرمتها فابطل الحديث ذلك والجواب الاول أحق وأدق والله الموفق وعلى هذا الخلاف اذا قال كل امرأة أتزوجها فهى طالق فتزوج امرأة طلقت عندنا ولو تزوج تلك المرأة ثانيا لا تطلق وكذا هذا فى قوله ان تزوجتك لانه ليس فى لفظه ما يوجب التكرار ولو قال لاجنبية كلما تزوجتك فانت طالق طلقت فى كل مرة يتزوجها لان كلمة كل دخلت على العين وكلمة كلما دخلت على الفعل ولو تزوجها ثلاث مرات وطلقت فى كل مرة وتزوجت بزوج آخر وعادت الى الاول فتزوجها طلقت بخلاف ما اذا قال لمنكوحة كلما دخلت الدار فانت طالق فدخلت ثلاث مرات وطلقت فى كل مرة ثم تزوجت بزوج آخر ثم عادت الى الاول فدخلت انها لا تطلق عندنا خلافا لزفر لان المعلق هناك طلقات الملك القائم المبطلة للحال القائم وقد بطل ذلك بالثلاث ولم توجد الاضافة الى سبب ملك حادث وحل مستأنف فلم يتعلق ما يملك به من الطلقات وههنا قد علق الطلاق بسبب الملك وأنه صحيح عندنا فيصير عند كل تزوج يوجد منه لامرأة قائلا لها أنت طالق سواء كانت هذه التى تكرر عليها طلاقها أو غيرها من النساء وعلى هذا الخلاف الظهار والايلاء فان قال لاجنبية ان تزوجتك فانت على كظهر امى أو قال والله لا أقربك والله أعلم ولو قال لامرأته أنت طالق ان كانت السماء فوقنا أو قال أنت طالق ان كان هذا نهارا أو ان كان هذا ليلا وهما فى الليل أو فى النهار يقع الطلاق للحال لان هذا تحقيق وليس بتعليق بشرط اذ الشرط ما يكون معدوما على خطر الوجود وهذا موجود ولو قال ان دخل الجمل فى سم الخياط فانت طالق لا يقع الطلاق لان غرضه منه تحقيق النفى حيث علقه بامر محال وأما الاضافة الى الوقت فالزوج لا يخلو اما ان أضاف الطلاق الى الزمان الماضى واما ان أضافه الى الزمان المستقبل فان أضافه الى الزمان الماضى ينظر ان لم تكن المرأة فى ملكه فى ذلك الوقت لا يقع الطلاق وان كانت فى ملكه يقع الطلاق للحال وتلغو الاضافة بيانه ما اذا قال لامرأته أنت طالق قبل ان أتزوجك لا يقع الطلاق لان تصحيح كلامه بطريق الاخبار ممكن لان المخبر به على ما أخبر ولا يمكن تصحيحه بطريق الانشاء الا بابطال الاسناد الى الماضى فكان التصحيح بطريق الاخبار ولو قال لها أنت طالق أمس فان كان تزوجها اليوم لا يقع لما قلنا وان كان تزوجها أول من أمس يقع

الساعة لانه حينئذ تعذر تصحيحه بطريق الاخبار لانعدام المخبر به فيكون كذبا فيصحح بطريق الانشاء ثم تعذر تصحيحه انشاء الاضافة لان اسناد الطلاق الموجود للحال الى الزمان الماضي محال فبطلت الاضافة واقتصر الانشاء على الحال فيقع الطلاق للحال ولو قال لاجنبية أنت طالق اذا تزوجتك قبل ان أتزوجك ثم تزوجها وقع الطلاق لانه أوقع الطلاق بعد التزوج ثم أضاف الواقع الى ماقبل التزوج فوقع الطلاق ولغت الاضافة وكذلك اذا قال أنت طالق قبل ان أتزوجك اذا تزوجتك فتزوجها يقع الطلاق و يلغو قوله قبل ان أتزوجك ولو قدم ذكر التزويج فقال اذا تزوجتك فأنت طالق قبل ان أتزوجك أو قبل ذلك ثم تزوجها يقع الطلاق عند أبي يوسف وعند محمد لا يقع وجه قول محمد ان المعلق بالشرط يصير كالمنجز عند وجود الشرط فيصير قائلا عند التزويج أنت طالق قبل ان أتزوجك ولو نص على ذلك لا يقع كذا هذا وجه قول أبي يوسف انه أوقع الطلاق بعد التزوج ثم أضاف الواقع الى زمان ماقبل التزوج فتلغو الاضافة و يبقى الواقع على حاله والله عز وجل اعلم ولو أضاف الزوج الطلاق الى ما يستقبل من الزمان فان أضافه الى زمان لا ملك له في ذلك الزمان قطعا لم يصح كما لو قال لها أنت طالق بعد موتي وكذا اذا قال لها أنت طالق مع موتي أو مع موتك لان معناه بعد موتي أو بعد موتك لان الطلاق معلق بوجود الموت فصار الموت شرطا اذ الجزاء يعقب الشرط فكان هذا ايقاع الطلاق بعد الموت ولا ملك بعد الموت فبطل ولو قال لامرأته وهي أمة انت طالق اثنتين مع عتق مولاك فاعتقها مولاها فان زوجها يملك الرجعة لانه تعلق طلاقها بعتق مولاها فصار عتق مولاها شرطا لوقوع الطلاق فيقع بعد تمام الشرط وهي حرة في ذلك الوقت ولو قال لها اذا جاء غد فانت حرة فجاء غد طلقت اثنتين ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد هذا والاول سواء يملك الرجعة ولا خلاف في ان عدتها ثلاث حيض وجه قول محمد انه علق الطلاق والعتاق بمجيء الغد فكان حال وقوع الطلاق والعتاق واحدا وهو حال مجيء الغد فيقعان معا والعتق حال وقوعه يكون واقعا لان الشيء حال وجوده يكون موجودا والشيء في حال قيامه يكون قائما وفي حال سواده يكون اسود فالطلقتان يصادفانها وهي حرة فلا تثبت الحرمة الغليظة ولهذا كانت عدتها ثلاث حيض ولهذا لم تثبت الحرمة الغليظة في المسئلة الاولى كذا هذا وجه قولهما ان الطلاق والعتاق لما علقا بمجيء الغد وقعا معا ثم العتق يصادفها وهي أمة وكذا الطلاق فيثبت الحرمة الغليظة بثنتين بخلاف المسئلة الاولى لان ثمة تعلق الطلاق بالعتق فيقع بعد ثبوت العتق ضرورة على ما بينا بخلاف العدة فان وجوب العدة يتعقب الطلاق لان الطلاق يصادفها وهي منكوحة ولا عدة على المنكوحة فلا يكون وجوبها مقارنا لوقوع الطلاق فكان عقيب الطلاق ضرورة وهي حرة في تلك الحالة فكانت عدتها عدة الحرائر والله عز وجل أعلم فان قال لامرأته أنت طالق غدا أو رأس شهر كذا أو في غد صح لوجود الملك وقت الاضافة والظاهر بقاؤه الى الوقت المضاف اليه فصحت الاضافة ثم اذا جاء غد أو رأس الشهر فان كانت المرأة في ملكه أو في العدة أو في أول جزء من الغد والشهر يقع الطلاق والا فلا كما في التعليق وعلى هذا يخرج ما اذا قال لامرأته أنت طالق متى لم أطلقك وسكت انها طلقت لان متى للوقت فقد أضاف الطلاق الى وقت لا يطلقها فيه فكما فرغ من هذه الالفاظ وسكت وجد هذا الوقت فيقع الطلاق وكذا اذا قال لها أنت طالق مالم أطلقك لان معنى قوله مالم أطلقك أي في الوقت الذي لا أطلقك يقال في العرف مادمت تفعل كذا أفعل كذا أي في الوقت الذي تفعل وقال الله تعالى خبرا عن عيسى عليه الصلاة والسلام وأوصاني بالصلاة والزكاة مادمت حيا أي وقت حياتي فيصير كانه قال أنت طالق في الوقت الذي لا أطلقك فكما فرغ وسكت تحقق ذلك الوقت فيقع الطلاق ولو قال ذلك يطلقها موصولا بان قال لها أنت طالق مالم أطلقك أنت طالق وذكر العبارتين الاخرتين فهي طالق هذه التطليقة دون التطليقة المضافة الى زمان لا يطلقها فيه عند أصحابنا الثلاثة وكذا لو قال لها أنت طالق ثلاثا مالم أطلقك أنت طالق تقع هذه الطلقة لا غير عندنا وعند زفر يقع ثلاث تطليقات وجه قوله انه أضاف الطلاق الى وقت لا طلاق فيه وكما فرغ من

قوله مالم أطلقك قبل قوله طالق وجد ذلك الوقت فيقع المضاف ولنا ان المضاف اليه وقت خال عن الطلاق ولما قال انت طالق موصولا بالكلام الاول فلم يوجد وقت خال عن الطلاق لان قوله انت طالق بجملته طلاق لانه كلام واحد لكونه مبتدأ وخبرا فلم يوجد بين الكلامين وقت لا طلاق فيه فلا يقع الطلاق المضاف لانعدام المضاف اليه والله عز وجل أعلم ولو قال أنت طالق غدا وقال عنيت آخر النهار لم يصدق فى القضاء بالاجماع و يصدق فيما بينه و بين الله تعالى ولو قال أنت طالق فى غد وقال عنيت فى آخر النهار يصدق فى القضاء فى قول ابى حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد لا يصدق فى القضاء وانما يصدق فيما بينه و بين الله تعالى لا غير وان لم يكن له نية يقع فى أول جزء من الغد بلا خلاف وجه قولهما ان الغد اسم زمان والزمان اذا قرن بالفعل يصير ظرفا له سواء قرن به حرف الظرف وهو حرف فى أو لم يقرن به فان قول القائل كتبت فى يوم الجمعة و يوم الجمعة سواء فكان ذكر حرف الظرف والسكوت عنه بمنزلة واحدة ولو لم يذكر ولو قال أنت طالق غدا وقال عنيت آخر النهار لم يصدق فى القضاء ولهذا لو لم يكن له نية يقع فى أول جزء من الغد ولابى حنيفة ان ما كان من الزمان ظرفا للفعل حقيقة وهو ان يكون كله ظرفا له يذكر بدون حرف الظرف وما كان منه ظرفا له مجازا وهو ان يكون بعضه ظرفا له والآخر ظرف ظرفه يذكر مع حروف الظرف فلما قال أنت طالق غدا بدون حرف الظرف فقد جعل الغد كله ظرفا للطلاق حقيقة وانما يكون كله ظرفا للطلاق حقيقة اذا وقع الطلاق فى أول جزء منه فاذا وقع فى أول جزء منه يبقى حكما وتقديرا فيكون جميع الغد ظرفا له بعضه حقيقة و بعضه تقديرا اما اذا وقع الطلاق فى آخر النهار لا يكون كل الغد ظرفا له بل يكون ظرف الظرف فاذا قال عنيت آخر النهار فقد أراد العدول من الظاهر فيما يتهم فيه بالكذب فلا يصدق فى القضاء و يصدق فيما بينه و بين الله تعالى لانه نوى ما يحتمله كلامه ولما قال أنت طالق فى غد فلم يجعل الغد كلمة ظرف للطلاق حقيقة بل جعله ظرف الظرف و بين ان الظرف الحقيقى للطلاق هو جزء من الغد وذلك غير معين فكان التعيين اليه فاذا قال عنيت آخر النهار فقد عين فيصدق فى التعيين لانه نوى حقيقة كلامه ونظيره ما اذا قال ان صمت فى الدهر فعبدى حر فصام ساعة يحنث ولو قال ان صمت الدهر لا يحنث الا بصوم الابد بالاجماع لما قلنا كذا هذا الا انه اذا لم ينو شيئا يقع الطلاق فى أول جزء من الغد لان الاجزاء قد تعارضت فترجح الاول منها احتياطا لثبوت الاستحقاق له من وجه الاحتمال انه ذكر حرف الظرف لتأكيد ظرفية الغد لا لبيان انه ظرف الظرف فترجح الجزء الاول على سائر الاجزاء عند استواء الكل فى الجواز بثبوت الاستحقاق من وجه فيقع فى الجزء الاول وقد خرج الجواب عن قولهما ان دخول حرف الظرف فى الغد وعدم الدخول سواء لانا قد بينا انهما يستويان والله عز وجل أعلم ولو قال لامرأته أنت طالق اليوم وغدا يقع الطلاق فى اليوم لانه جعل الوقتين جميعا ظرفا لكونها طالقا ولن يكون الوقتان جميعا ظرفا الا عند الوقوع فى أولهما لانه لو تأخر الوقوع الى الغد لكان الظرف أحدهما ولو قال أنت طالق اليوم غدا أو غدا اليوم يؤخذ باول الوقتين الذى تفوه به لانه فى الاول أوقع الطلاق فى اليوم ووصف اليوم بانه غد وهو محال فلغا قوله غدا و بقى قوله اليوم فيقع الطلاق فى اليوم وفى الثانى أضاف الطلاق الى الغد و وصف الغد بانه اليوم وهو محال فلغا قوله اليوم و بقى قوله غدا فيقع الطلاق فى غد ولو قال لها أنت طالق متى شئت أو متى ما شئت أو اذا شئت أو اذا ما شئت أو كلما شئت لا يقع الطلاق ما لم تشأ فاذا شاءت وقع لانه أضاف الطلاق الى وقت مشيئتها و وقت مشيئتها هو الزمان الذى توجد فيه مشيئتها فاذا شاءت فقد وجد ذلك الزمان فيقع ولا يقتصر هذا على المجلس بخلاف قوله ان شئت وما يجرى مجراه لان هذا اضافة وذا تمليك لما نبين فى موضعه وعلى هذا الاصل يخرج الطلاق فى العدة وجملة الكلام فيه ان المرأة لا تخلو اما ان كانت معتدة من طلاق رجعى أو بائن أو خلع فان كانت معتدة من طلاق رجعى يقع الطلاق عليها سواء كان صريحا أو كناية لقيام الملك من كل وجه لان الطلاق الرجعى لا يزيل الملك ولهذا يصح ظهاره وايلاؤه و يثبت اللعان بينهما وهذه الاحكام لا تصح الا فى الملك وان كانت معتدة من طلاق بائن أو خلع وهى

المبانة أو المختلعة فيلحقها صريح الطلاق عند أصحابنا وقال الشافعي لا يلحقها وجه قوله ان الطلاق تصرف في الملك بالازالة والملك قد زال بالخلع والابانة وازالة الزائل محال ولهذا لم يصح الخلع والابانة ولنا ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم إنه قال المختلعة يلحقها صريح الطلاق ما دامت في العدة وهذا نص في الباب ولانها بالخلع والابانة لم تخرج من ان تكون محلا للطلاق لان حكم الطلاق ان كان ما ينبئ عنه اللفظ لغة وهو الانطلاق والتخلي وزوال القيد فهي محل لذلك لانها مقيدة في حال العدة لانها ممنوعة عن الخروج والبروز والتزوج بزوج آخر والقيد هو المنع وان كان مالا ينبئ عنه اللفظ لغة وهو زوال حل المحلية شرعا فحل المحلية قائم لانه لا يزول الا بالطلقات الثلاث ولم توجد فكانت المبانة والمختلعة محلين للطلاق وبه تبين ان قوله الطلاق تصرف في الملك بالازالة غير سديد لان زوال الملك لا ينبئ عنه اللفظ لغة ولا يدل عليه شرعا ألا ترى ان الطلاق الرجعي واقع ولا يزول الملك بالاجماع ولو راجعها لا ينعدم الطلاق بل يبقى أثره في حق زوال المحلية وان انعدم أثره في حق زوال الملك بخلاف الابانة لانها ازالة الملك والملك دليل وأما الكناية فهل يلحقها ينظر ان كانت رجعية وهي ألفاظ وهي قوله اعتدي واستبري رحمك وأنت واحدة يلحقها في ظاهر الرواية وروي عن أبي يوسف انه لا يلحقها حتى لو قال لها اعتدي لا يلحقها شيء وجه هذه الرواية ان هذه كناية والكناية لا تعمل الا في حال قيام الملك كسائر الكنايات وجه ظاهر الرواية ان الواقع بهذا النوع من الكناية رجعي فكان في معنى الصريح فيلحق الخلع والابانة في العدة كالصريح وان كانت بائنة كقوله أنت بائن ونحوه ونوى الطلاق لا يلحقها بلا خلاف لان الابانة قطع الوصلة والوصلة منقطعة فلا يتصور قطعها ثانيا بخلاف الطلاق لانه ازالة القيد وازالة حل المحلية وكل ذلك قائم ولانه يمكن تصحيح هذا الكلام بطريق الاخبار لان المخبر به على ما أخبر ولا يمكن تصحيحه بطريق الانشاء لان ابانة المبان محال فيصحح بطريق الاخبار لانه يكون كذبا فيصحح بطريق الانشاء ولان الابانة تحريم شرعا وهي محرمة وتحريم المحرم محال وسواء نجز الابانة في حال قيام العدة أو علقها بشرط بان قال لها في العدة ان دخلت هذه الدار فانت بائن ونوى الطلاق حتى لو دخلت الدار وهي في العدة لا يقع الطلاق لان الابانة قطع الوصلة فلا ينعقد الا في حال قيام الوصلة وهو الملك ولم يوجد فلا ينعقد ولو قال لامرأته ان دخلت الدار فانت بائن أو حرام ونحو ذلك ثم أبانها أو خالعها ثم دخلت الدار وهي في العدة وقعت عليها تطليقة بالشرط في قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يقع ويبطل التعليق وجه قوله ان التعليق بالشرط يصير تنجيزا عند الشرط تقديرا ولو نجز الابانة عند الشرط لا يقع شيء لعدم الملك (ولنا) ان التعليق وقع صحيحا لقيام الملك عند وجوده من كل وجه فانعقد موجبا للبينونة وزوال الملك عند وجود الشرط من كل وجه الا ان الابانة الطارئة أوجبت زوال الملك من وجه للحال وبقي من وجه حال قيام العدة لقيام بعض آثار الملك فخرج التعليق من ان يكون سببا لزوال الملك عند الشرط من كل وجه لزوال الملك من وجه للحال بالتنجيز فبقي سببا لزوال الملك من وجه وفيه تصحيح التصرفين في حق الحكم بقدر الامكان فكان أولى من تصحيح أحدهما وابطال الآخر بخلاف تنجيز الابانة على المعتدة المبانة وتعليقها انهما لا يصحان لان ثمة الملك وقت التنجيز والتعليق قائم من وجه دون وجه فقيامه من وجه لقيام العدة يوجب الصحة وزواله من وجه يمنع الصحة وما لم تعرف صحته اذا وقع الشك في صحته لا يصح بالشك بخلاف التعليق في مسألتنا لانه وقع صحيحا بيقين لقيام الملك من كل وجه فتنجيز الابانة المعترضة يقع الشك في بطلانه فلا يبطل مع الشك فهو الفرق بين الفصلين والله عز وجل أعلم ولو آلى منها لم يصح ايلاؤه في حكم البر لان الايلاء في حق أحد الحكمين وهو البر تعليق الابانة شرعا وشرط البر وهو عدم القربان في المدة وقيام الملك شرط صحة الابانة تنجيزا كان أو تعليقا كما في التعليق الحقيقي على ما مر لان الطلاق في الايلاء انما يقع عند مضي المدة من غير قربانها ويصير فيه ظالما بمنع حقها في الوطء في المدة ولا حق للمبانة والمختلعة في الوطء فلا يصح الايلاء في حق الطلاق ولو آلى من زوجته ثم أبانها ونوى الطلاق أو خلعها قبل مضي أربعة أشهر ثم مضت أربعة أشهر قبل أن يقربها وهي في العدة وقع الطلاق

عنـد نا خلافا لزفر بناء على ان الابانة الناجزة يلحقها الابانة بتعليق سابق عنـد نا خلافا له ولا يصح ظهاره من المبانة والمختلعة لان الظهار تحريم والمحرمة قد ثبتت بالابانة والخلع السابق وتحريم المحرم ممتنع ولو علق الظهار بشرط في الملك بان قال لامرأته ان دخلت الدار فانت على كظهر أمي ثم أبانها فدخلت الدار وهي في العدة لا يصير مظاهرا منها بالاجماع وهذا حجة زفر و وجه الفرق لنا بين الظهار و بين الكناية البائنة من وجهين أحدهما ما ذكرنا ان الظهار يوجب حرمة مؤقتة بالكفارة وقد ثبتت الحرمة بالابانة من كل وجه فلا يحتمل التحريم بالظهار بخلاف الكناية المنجزة لانها توجب زوال الملك من وجه دون وجه قبل انقضاء العدة فلا يمنع ثبوت حكم التعليق والثاني ان الظهار يوجب حرمة ترتفع بالكفارة والابانة توجب حرمة لا ترتفع الا بنكاح جديد فكانت الحرمة الثابتة بالابانة أقوى الحرمتين والثابتة بالظهار أضعفهما فلا تظهر بمقابلة الاقوى بخلاف تنجيز الكناية وتعليقها فان كل واحد منهما في ايجاب البينونة و زوال الملك على السواء فيعمل بهما بالقدر الممكن وفيما قلنا عمل بهما جميعا على ما بينا ولو خيرها في العدة لا يصح بان قال لها اختاري فاختارت نفسها في العدة حتى لا يقع شئ بالاجماع لان التنجيز تمليك والتمليك بلا ملك لا يتصور ولو قال لامرأته اذا جاء غد فاختاري ثم أبانها فاختارت نفسها في العدة لا يقع شئ بالاجماع وهذا أيضا حجة زفر والفرق لنا بين التنجيز و بين تعليق الكناية الثابتة بشرط انه لما قال لها اذا جاء غد فاختاري فقد ملكها الطلاق غدا ولما أبانها فقد أزال الملك للحال من وجه و بقي من وجه على ما بينا والملك من وجه لا يكفي للتمليك ويكفي للازالة كما في الاستيلاد والتدبير المطلق حتى لا يجوز بيع أم الولد والمدبر المطلق و يجوز اعتاقهما كذا هذا ولان التنجيز يعتبر فيه جانب الاختيار لا جانب التنجيز والتعليق يعتبر فيه جانب اليمين لا جانب الشرط بدليل انه لو شهد شاهدان بالتنجيز وشاهدان بالاختيار ثم رجع الشهود فالضمان على شاهدي الاختيار لا على شاهدي التنجيز و بمثله لو شهد شاهدان باليمين وشاهدان بالدخول ثم رجعوا ضمن شهود اليمين لا شهود الدخول واذا كان المعتبر في التنجيز هو اختيار المرأة لا تخيير الزوج يعتبر قيام الملك وقت اختيارها وهي مبانة وقت اختيارها فلم يقع شئ ولما كان المعتبر في التعليق هو اليمين لا الشرط يعتبر قيام الملك وقت اليمين لا وقت الشرط ولو قذفها بالزنا لا يلاعن لان اللعان لم يشرع الا بين الزوجين قال الله سبحانه وتعالى والذين يرمون أزواجهم والزوجية قد انقطعت بالابانة والخلع وكل فرقة توجب حرمة مؤبدة كحرمة المصاهرة والرضاع فان الطلاق لا يلحقها وان كانت في العدة لان تحريم المحرم لا يتصور ولان الثابت بالطلاق حرمة مؤقتة والثابت بالرضاع والمصاهرة حرمة مؤبدة والحرمة المؤبدة أقوى الحرمتين فلا يظهر الاضعف في مقابلة الاقوى وكذلك لو اشترى امرأته بعد ما دخل بها لا يلحقها الطلاق لانها ليست بمعتدة الا ترى أنه يحل له وطؤها ولا يحل وطء المعتدة بحال وكذا لو قال لمنكوحته وهي أمة الغير أنت طالق للسنة ثم اشتراها وجاء وقت السنة لا يقع شئ لما ذكرنا انها ليست بمعتدة والطلاق المعلق بشرط أو المضاف الى وقت لا يقع في غير ملك النكاح والعدة ولو قال العبد لامرأته وهي حرة أنت طالق للسنة ثم أبانها ثم جاء وقت السنة يقع عليها الطلاق لانها معتدة منه وكذلك اذا قال الرجل لامرأته وهي أمة الغير أنت طالق للسنة ثم اشتراها فاعتقها ثم جاء وقت السنة وقع عليها الطلاق لانها معتدة منه لظهور حكم العدة بعد الاعتاق واذا ارتد الرجل ولحق بدار الحرب فطلق المرأة لم يقع على المرأة طلاقه وان كانت في العدة لان العصمة قد انقطعت بينهما بلحاقه بدار الحرب فلا يقع عليها طلاقه كما لا يقع على المرأة طلاقه بعد انقضاء العدة فان عاد الى دار الاسلام وهي في العدة وقع طلاقه عليها لان المانع من الطلاق اختلاف الدارين وقد زال فان ارتدت المرأة ولحقت بدار الحرب فطلق المرأة لم يقع طلاق الزوج عليها لان العصمة قد انقطعت بلحاقها بدار الحرب فصارت كالمنقضية العدة فان عادت قبل الحيض لم يقع طلاق الزوج عليها في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف يقع طلاقه عليها (وجـه) قول أبي يوسف ان العدة باقية حقيقة الا أنه لم يظهر حكمها للحال لمانع وهو اللحاق لاختلاف الدارين فان عادت الى دار الاسلام فقد زال المانع فظهر حكم

العدة كما فى جانب الرجل ولابى حنيفة ان المرتدة بلحاقها بدار الحرب صارت كالحربية الاصلية ألا ترى أنها تسترق كالحربية فبطلت العدة فى حقها أصلا فلا تعود بعودها الى دار الاسلام بخلاف المرتد وعلى هذا الاصل يخرج عدد الطلاق قبل الدخول انه ان أوقع مجتمعا يقع الكل وان أوقع متفرقا لا يقع الا الاول لان الايقاع اذا كان مجتمعا فقد صادف الكل محله وهو الملك فيقع الكل واذا كان متفرقا فقد بانت بالاول والثانى والثالث صادفها ولا ملك ولا عدة فلا يقع وبيان هذا الاصل فى مسائل اذا قال لامرأته قبل الدخول بها أنت طالق ثلاثا أو قال أنت طالق ثنتين وقع ذلك عند عامة العلماء وقال الحسن البصرى لا يقع الا واحدة و يلغو قوله ثلاثا أو ثنتين (وجه) قوله ان قوله أنت طالق كلام تام لكونه مبتدأ وخبرا وقد سبق العدد فى الذكر فيسبق فى الوقوع فبين بقوله أنت طالق والعدد يصادفها بعد حصول البينونة فيلغو كما اذا قال أنت طالق وطالق (ولنا) انه أوقع الثلاث جملة واحدة فيقع جملة واحدة ودلالة الوصف من وجهين أحدهما أن العدد هو الواقع وهو الثلاث وقد أوقع الثلاث مجتمعا والثانى ان الكلام انما يتم بآخره لان المتكلم ربما يعلق كلامه بشرط أو بصفة الى وقت أو يلحق به الاستثناء لحاجته الى ذلك فيقف أول الكلام على آخره واذا وقف عليه صار الكل جملة واحدة فيقع الكل جملة واحدة ولا يتقدم البعض على البعض ولهذا لو قال لها أنت طالق واحدة فماتت بعد قوله طالق قبل قوله واحدة لم يقع شئ لان الواقع هو العدد وذلك وجد بعد الموت وكذا لو قال لها أنت طالق ثلاثا ان شاء الله فماتت بعد قوله ثلاثا قبل قوله ان شاء الله لا يقع شئ لانه توقف أول الكلام على وجود آخره المغير له فلم يتعلق بأوله حكم فلا يقع به شئ فى حال الحياة ولا يقع بعد الموت لعدم التطليق عند وجود الاستثناء وعدم المحل أيضا وكذلك اذا ذكر بعده ماهو صفة له وقع بتلك الصفة كما اذا قال أنت طالق بائن أو حرام لان الصفة مع الموصوف كلام واحد فلا ينفصل البعض عن البعض فى الوقوع وفائدة هذا لا تظهر فى التنجيز لان الطلاق قبل الدخول لا يقع الا بائنا سواء وصفه بالبينونة أم لم يصفه وانما تظهر فى التعليق بان يقول لها أنت طالق بائن ان دخلت الدار انه لا يتنجز بل يتعلق بالدخول لان قوله بائن بين الايقاع والشرط لا يقع فاصلا بينهما لما ذكرنا أن الصفة مع الموصوف كلام واحد فلا يكون حائلا بين الايقاع والشرط فلا يمنع التعليق بالشرط ولو قال لها أنت طالق واحدة مع واحدة أو معها واحدة يقع ثنتان لان كلمة مع للمقارنة فقد أوقع الطلاقين معا فيقعان معا كما لو كانت مدخولا بها وكذا لو قال أنت طالق واحدة قبلها واحدة أو واحدة بعد واحدة لان هذا ايقاع طلقة واحدة للحال واضافة طلقة أخرى الى الزمان الماضى فيقع فى الحال واحدة ولم تصح اضافة الاخرى الى الماضى لما فيه من الاستحالة فيقع فى الحال ولو قال أنت طالق واحدة قبلها واحدة أو واحدة بعدها واحدة يقع واحدة لانه أوقع تطليقة واحدة وأعقبها بتطليقة أخرى فوقعت الاولى ولغت الثانية لعدم الملك والعدة ولو كرر لفظ الطلاق فالامر لا يخلو اما ان كرر بدون حرف العطف واما ان يكون بحرف العطف وكل ذلك لا يخلو اما ان نجز أو علق فان كرر بغير حرف العطف ونجز بان قال أنت طالق أنت طالق أنت طالق أو قال أنت طالق طالق طالق يقع الاولى و يلغو الثانية والثالثة لانه أوقع متفرقا أما فى قوله أنت طالق أنت طالق أنت طالق فلان كل واحد من هذه الالفاظ الثلاثة كلام تام لانه مبتدأ وخبر وكل واحد منهما وجد متفرقا فكان كل واحد منهما ايقاعا متفرقا فيقتضى الوقوع متفرقا فتحصل البينونة بالاولى والثانى والثالث يصادفها ولا ملك ولا عدة فيلغو وكذلك اذا قال أنت طالق طالق طالق لان الثانى والثالث خبر لا مبتدأ له فيعاد المبتدأ كانه قال أنت طالق أنت طالق وان علق بشرط فان قدم الشرط بأن قال ان دخلت الدار فأنت طالق طالق طالق فالاولى يتعلق بالشرط لوجود التعليق الصحيح وهو ذكر شرط وجزاء فى الملك والثانى ينزل فى الحال لان قوله أنت طالق ايقاع تام وقوله وطالق معناه أنت طالق وانه ايقاع تام لانه مبتدأ وخبر وقد صادف محله وهو المنكوحة فيقع و يلغو الثالث لوقوع البينونة بالايقاع ولو تزوجها ودخلت الدار ينزل المعلق لان اليمين باقية لانها لا تبطل بالابانة فوجد الشرط وهى فى ملكه فينزل الجزاء ولو دخلت الدار بعد البينونة قبل التزوج تنحل اليمين ولا

يقع الطلاق وان كانت مدخولا بها فالاول يتعلق بالشرط لما ذكرنا والثاني والثالث ينزلان للحال لان كل واحد منهما ايقاع صحيح لمصادفته محله وان أخر الشرط بأن قال أنت طالق أنت طالق أنت طالق ان دخلت الدار أو قال أنت طالق طالق طالق ان دخلت الدار فالاول ينزل في الحال لانه ايقاع تام صادف محله و يلغو الثاني والثالث بحصول البينونة بالاولى فلم يصح التعليق لعدم الملك وان كانت قد دخولا بها يقع الاول والثاني للحال و يتعلق الثالث بالشرط لان الاول والثاني كل واحد منهما ايقاع تام لكونه مبتدأ أو خبرا وقد صادف محله فوقع للحال والثالث علقه بالشرط فتعلق به لحصول التعليق حال قيام العدة فصادف التعليق محله فصح بخلاف الفصل الاول وان كرر بحرف العطف فان نجز الطلاق بأن قال أنت طالق ثم طالق ثم طالق أو قال أنت طالق فطالق فطالق لا يقع الا الاول بلا خلاف لانه أوقع الثلاث متفرقا بالوجود حروف موضوعة للتفرق لان ثم للترتيب مع التراخي والفاء للترتيب مع التعقيب ووقوع الطلقة الاولى يمنع من ترتيب الثانية والثالثة عليها وكذلك اذا قال أنت طالق وطالق وطالق عند عامة العلماء وقال مالك يقع الثلاث (وجه) قوله ان الواو للجمع والجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع فكان هذا ايقاع الثلاث جملة واحدة كأنه قال أنت طالق ثلاثا (ولنا) ان الواو للجمع المطلق والجمع المطلق في الوجود لا يتصور بل يكون وجوده على أحد الوصعين عينا اما القران واما الترتيب فان كان الوقوع بصفة الترتيب لا يقع الا الاول وان كان بصفة القران يقع الثاني والثالث فيقع الشك في وقوع الثاني والثالث فلا يقع بالشك وان علق بشرط فاما ان قدم الشرط على الجزاء واما ان أخره عنه فان قدمه بأن قال ان دخلت الدار فأنت طالق وطالق وطالق تعلق الكل بالشرط بالاجماع حتى لا يقع شئ قبل دخول الدار فاذا دخلت الدار قبل الدخول بها لا يقع الا واحدة في قول أبي حنيفة وان دخلت الدار قبل الدخول بها فيقع الثلاث بالاجماع لكن عند أبي حنيفة على التعاقب وعندهما يقع على الجمع وعلى هذا الخلاف اذا قال لاجنبية ان تزوجتك فانت طالق وطالق وطالق فتزوجها لا يقع الا واحدة عنده وعندهما يقع الثلاث ولو قال ان تزوجتك فانت طالق وأنت على كظهر أمي فتزوجها طلقت ولم يصر مظاهرا منها عنده خلافا لهما ولو قدم الظهار على الطلاق بان قال ان تزجتك فانت على كظهر أمي وأنت طالق يقع الطلاق والظهار جميعا بالاجماع (وجه) قولهما انه أوقع الثلاث جملة واحدة فيقع جملة واحدة كما اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ودلالة الوصف انه جمع التطليقات الثلاث بحرف الجمع وهو الواو والجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع لغة وشرعا أما اللغة فان قول القائل جاءني زيد وزيد وزيد وقوله جاءني الزيدون سواء وأما الشرع فان من قال لفلان على الف درهم ولفلان كان الالف بينهما كما لو قال لهذين الرجلين على الف درهم وكذا الفضولي اذا زوج رجل امرأة وفضولي آخر زوج أخت تلك المرأة من ذلك الرجل فبلغه النكاحان فقال أجزت نكاح هذه وهذه بطل النكاحان جميعا كما لو قال أجزت نكاحهما فثبت ان الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع ولو جمع بلفظ الجمع بان قال ان دخلت هذه الدار فأنت طالق ثلاثا لوقع الثلاث سواء دخلتها قبل الدخول بها أو بعد الدخول كذا هذا ولا يلزم التنجيز فانه لو ذكر لفظ الجمع قبل الدخول بها بان قال أنت طالق ثلاثا يقع الثلاث ولو ذكر بحرف الجمع لا يقع الا واحدة بان قال لها أنت طالق وطالق وطالق لان العطف والجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع اذا صح العطف والجمع في التنجيز لم يصح لانه لما قال لها أنت طالق فقد بانت بواحدة لعدم العدة فامتنع وقوع الثاني والثالث لانعدام محل الطلاق بخلاف التعليق بالشرط لان التعليق بالشرط قد صح وصح التكلم بالثاني والثالث لان ملكه قائم بعد التعليق فصح التكلم به واذا صح التكلم بحرف الجمع صار التكلم به كالتكلم بلفظ الجمع ولهذا وقع الثلاث اذا أخر الشرط كذا هذا ولابي حنيفة ان قوله ان دخلت الدار فانت طالق وطالق وطالق ايقاع الثلاث متفرقا في زمان ما بعد الشرط فيقتضي الوقوع متفرقا كما اذا قال لامرأته قبل الدخول بها أنت طالق واحدة بعدها أخرى ولا شك ان الايقاع ان كان متفرقا يكون الوقوع متفرقا لان الوقوع على حسب الايقاع لانه حكمه والحكم يثبت

على وفق العلة والدليل عليه انه أوقع الثلاث فى زمان ما بعد الشرط لان الايقاع هو كلامه السابق اذلا كلام منه سواه وكلامه متفرق فان قوله طالق كلام تام مبتدأ وخبر وقوله وطالق معطوف على الاول تابعا فيكون خبر الاول خبرا له كانه قال أنت طالق وأنت طالق وأنت طالق وهذه كلمات متفرقة فيكون الاول متفرقا ضرورة فيقتضى الوقوع متفرقا وهو ان يقع الاول ثم الثانى ثم الثالث فان لم تكن المرأة مدخولا بها فدخول الاول يمنع وقوع الثانى والثالث عقيبه لانعدام الملك والعدة ولهذا لم يقع فى التنجيز الا واحدة لكون الايقاع متفرقا الا ان هناك أوقع متفرقا فى الحال فى زمان بعد الشرط ولا يلزم ما اذا قال لها ان دخلت هذه الدار فانت طالق ثلاثا فدخلتها انه يقع الثلاث لان هناك ما أوقع الثلاث متفرقا بل أوقعها جملة واحدة لان قوله أنت طالق ثلاثا موضوع العدد معلوم لغة ألا ترى ان فى التنجيز كذلك فكذا فى التعليق ولا يلزم ما اذا أخر الشرط لانهم وضعوا هذا الكلام عند تأخير الشرط ذكر الايقاع الثلاث جملة وان كان متفرقا من حيث الصورة لضرورة دعتهم الى ذلك وهى ضرورة تدارك الغلط لان الطلاق والعتاق مما يجرى على اللسان غلطا من غير قصد فوضعوا الشرط والاستثناء فى الكلام لتدارك الغلط حتى اذا لم يكن ذلك عن قصد الحق الرجل به الاستثناء فيقول ان شاء الله تعالى أو يقول ان دخلت الدار فصار هذا الكلام عند تأخير الشرط لايقاع الثلاث جملة وضعا وان كان من حيث الصورة متفرقا لحاجتهم الى تدارك الغلط وهم أهل اللسان فلهم ولاية الوضع والحاجة الى تدارك الغلط عند تأخير الشرط لا عند تقديمه فيجب العمل بحقيقة الوضع الآخر عند التقديم ولا يلزم ما اذا قال لامرأته ان دخلت هذه الدار فانت طالق ثم قال فى اليوم الثانى ان دخلت هذه الدار فانت طالق ثم قال فى اليوم الثالث ان دخلت هذه الدار فانت طالق ثم دخلت الدار انه يقع الثلاث وان كان الايقاع متفرقا لان هناك ما أوقع الثلاث متفرقا فى زمان ما بعد الشرط لان ذلك الكلام ثلاثة ايمان كل واحدة منها جعلت علما على الانطلاق فى زمان واحد بعد الشرط فكان زمان ما بعد الشرط وهو دخول الدار وقت الحنث فى الايمان كلها فيقع جملة ضرورة حتى لو قال لها ان دخلت هذه الدار فانت طالق ثم قال فى اليوم الثانى ان دخلت هذه الدار الاخرى فانت طالق ثم قال فى اليوم الثالث ان دخلت هذه الدار فانت طالق لا يقع بكل دخلة الا طلاق واحد لان الموجود ثلاثة ايمان لكل واحد شرط على حدة بخلاف مسئلتنا فان الموجود يمين واحدة ولها شرط واحد وقد جعل الحالف جزاء هذه اليمين ايقاعات متفرقة فى زمان ما بعد الشرط فلا بد من تفرق الايقاعات فى زمان ما بعد الشرط فيقع كل جزاء فى زمان كما فى قوله ان دخلت هذه الدار فانت طالق واحدة بعدها أخرى بخلاف ما اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق ونصف لان هناك ما أوقع متفرقا بل مجتمعا لان قوله طالق ونصف اسم واحد يسمى واحد وان كان النصف معطوفا على الواحد كقولنا أحد وعشرون ونحو ذلك فكان ذلك تطليقتين على الجمع ولهذا كان فى التخيير كذلك فكذلك فى التعليق وبخلاف قوله ان دخلت الدار فانت طالق واحدة لا بل ثنتين لان ذلك ايقاع الثلاث علة فى زمان ما بعد الشرط لانه أوقع الواحدة ثم تدارك الغلط باقامة الثنتين مقام الواحدة والرجوع عن الاول والرجوع لم يصح لان تعليق الطلاق لا يحتمل الرجوع عنه وصح ايقاع التطليقتين فكان ايقاع الثلاث بعد الشرط فى زمان واحد كانه قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا وههنا بخلافه وأما قوله انه جمع بين الايقاعات بحرف الجمع وهو الواو فالجواب عنه من وجهين أحدهما ان الواو للجمع المطلق من غير التعرض لصفة القران والترتيب والجمع المطلق فى الوجود لا يتصور لانه لا يوجد الا مقيدا باحد الوصفين فبعد ذلك حمله على القران يكون عدولا عن حقيقة الكلمة وجعلها مجازا عن كلمة مع ونحن نحمله على الترتيب ونجعله مجازا عن كلمة ثم فوقع التعارض فسقط الاحتجاج بحرف الواو مع ما ان الترجيح معنا من وجهين أحدهما ان الحمل على الترتيب موافق للحقيقة لوجود الايقاع متفرقا حقيقة لا موجب حرف الواو والحمل على القران يخالف الحقيقة فكان الحمل على الترتيب أولى والثانى ان الحمل على الترتيب يمنع من وقوع الثانى والثالث

والحمل على القران يوجب الوقوع فلا يثبت الوقوع بالشك على الاصل المعهود ان مالم يكن ثابتا ووقع الشك في ثبوته لا يثبت بالشك بخلاف مسئلة الفضولي فانه كما لا يجوز الجمع بين الاختين على المقارنة لا يجوز على الترتيب فامكن العمل بحرف الواو فيما يقتضيه وهو الجمع المطلق وفي مسئلة الاقرار توقف أول الكلام على آخره لضرورة تدارك الغلط والنسيان اذ قد يكون على انسان حق لاثنين فيقر بكل الحق لاحدهما على السهو والغفلة ثم يتذكر فيتدارك بهذه اللفظة فوقف أول الكلام على آخره وصارت الجملة اقرارا واحدا لهما للضرورة كما قلنا في تأخير الشرط في الطلاق ومثل هذه الضرورة في مسئلتنا منعدمة فيجب العمل بالحقيقة ولو علق بحرف الفاء بان قال ان دخلت الدار فانت طالق فطالق فطالق فجعل الكرخي والطحاوي حرف الفاء ههنا كحرف الواو وأثبتا الخلاف فيه والفقيه أبو الليث جعله مثل كلمة بعد وعده مجمع عليه فقال اذا كانت غير مدخول بها لا يقع الا واحدة بالاجماع وهكذا ذكر الشيخ الامام الاجل الاستاذ علاء الدين رحمه الله تعالى وهذا أقرب الى الفقه لان الفاء للترتيب مع التعقيب ووقوع الاول يمنع من تعقب الثاني والثالث ولو قال ان دخلت الدار فانت طالق ثم طالق ثم طالق فالاول يتعلق بالشرط والثاني يقع للحال ويلغو الثالث في قول أبي حنيفة كما اذا لم يذكر الواو ولا الفاء بان قال ان دخلت الدار فانت طالق طالق طالق فان تزوج بها ودخلت الدار ولم تكن دخلت قبل ذلك الدار نزل المعلق وان كانت مدخولا بها يتعلق الاول بالشرط وتقع الثانية والثالثة في الحال فان دخلت الدار وهي في العدة أو دخلتها بعد ان راجعها نزل المعلق وقال أبو يوسف ومحمد يتعلق الكل بالشرط حتى لا يقع شيء في الحال واذا دخلت الدار يقع واحدة وان كانت مدخولا بها يقع الثلاث على التعاقب كما اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وبعدها واحدة وبعدها واحدة وكما قال أبو حنيفة في حرف الواو وجه قولهما أن عطف البعض على البعض بحرف العطف لان ثم حرف عطف كالواو فيتعلق الكل بالشرط ثم الوقوع بعد الشرط يكون على التعاقب بمقتضى حرف ثم لانه للترتيب مع التراخي فيعتبر أن معنى العطف في التعليق ومعنى الترتيب في الوقوع على ما ذكر ولابي حنيفة أن قوله ان دخلت الدار فانت طالق يمين تامة لوجود الشرط والجزاء وانها منعقدة لحصولها في الملك فلما قال ثم طالق فقد تراخى الكلام الثاني عن الاول فصار كانه سكت ثم قال لها أنت طالق فيقع في الحال ولا يتعلق بالشرط وأبو حنيفة يعتبر معنى الكلمة وهو التراخي في نفس الكلام فكان الفصل بين الكلام الاول والثاني بالتراخي كالفصل بالسكوت على ما نذكر ان شاء الله تعالى ولو أخر الشرط بان قال أنت طالق وطالق وطالق ان دخلت الدار أو قال أنت طالق فطالق فطالق ان دخلت الدار تعلق الكل بالشرط فان وجد الشرط يقع الثلاث بالاجماع لان أهل اللغة وضعوا هذا الكلام على تأخير الشرط لايقاع الثلاث جملة في زمان ما بعد الشرط لحاجتهم الى تدارك الغلط على ما ينافيها تقدم ولو قال أنت طالق ان دخلت الدار أنت طالق ان دخلت الدار أنت طالق ان دخلت الدار أو قدم الشرط بان قال ان دخلت فانت طالق قال ذلك ثلاثا يتعلق الكل بالدخول فما لم تدخل لا يقع شيء واذا دخلت الدار دخلة واحدة يقع الثلاث بالاجماع لما قلنا ان هذه ايمان ثلاثة لها شرط واحد كل يمين ايقاع الطلاق الثلاث في زمان واحد وهو ما بعد الشرط فكان ايقاع الثلاث جملة في زمان ما بعد الشرط لا متفرقا فاذا وجد الشرط يقع جملة ولو قال أنت طالق ثم طالق ان دخلت الدار فالاول يقع للحال ويلغو الثاني والثالث في قول أبي حنيفة وان كانت مدخولا بها يقع الاول والثاني للحال ويتعلق الثالث بالشرط وقال أبو يوسف ومحمد يتعلق الكل بالشرط ولا يقع الا واحدة وان كانت مدخولا بها يقع الثلاث سواء كانت مدخولا بها أو غير مدخول بها وجعل ثم عندهما في هذه الصورة كالواو والفاء وجه قولهما على ظاهر الرواية عنهما ان ثم حرف عطف كالواو والفاء ولها معنى خاص وهو التراخي فيجب اعتبار المعنيين جميعا فاعتبرنا معنى العطف في تعليق الكل بالشرط كما في حرف الواو والفاء واعتبرنا معنى التراخي في الوقوع وهذا يمنع وقوع الثانية والثالثة قبل الدخول بها وجه قول أبي حنيفه ان كلمة ثم موضوعة

للتراخي وقد دخلت على الايقاع فيقتضي تراخي الثاني عن الاول في الايقاع كأنه قال أنت طالق وسكت ثم قال فطالق وطالق ان دخلت الدار فيقع الاول للحال و يلغو الثاني والثالث لانهما حصلا بعد ثبوت البينونة بالاول فلا يقعان في الحال ولا يتعلقان بالشرط أيضا لانعدام الملك وقت التعليق فلم يصح التعليق فالحاصل انهما يعتبران معنى التراخي في الوقوع لا في الايقاع وأبو حنيفة يعتبر معنى التراخي في الايقاع لان الحكم الايقاع واعتبار أبي حنيفة أولى لان كلمة التراخي دخلت على الايقاع والتراخي في الايقاع يوجب التراخي في الوقوع لان الحكم يثبت على وفق العلة فاما القول بتراخي الوقوع من غير تراخي الايقاع فقول باثبات حكم العلة على وجه لا تقتضيه العلة وهذا لا يجوز وروى عن أبي يوسف فيمن قال لامرأته أنت طالق استغفر الله ان دخلت الدار موصولا أو قال سبحان الله أو الحمد لله انه يدين فيما بينه و بين الله تعالى و يقع في القضاء في الحال لان هذا كلام لا تعلق له بالطلاق فيكون فاصلا بين الجزاء والشرط فيمنع التعليق كما لو سكت بينهما من غير ضرورة السعال فيقع في الحال في القضاء ولا يصدق ان أراد به التعليق لانه خلاف الظاهر و يدين فيما بينه و بين الله عز وجل لانه نوى ما يحتمله كلامه وكذا اذا تنحنح من غير سعال غشيه أو تساعل لانه لما تنحنح من غير ضرورة أو تساعل فقد قطع كلامه فصار كما لو قطعه بالسكوت ولو قال أنت طالق واحدة وعشرين أو واحدة وثلاثين أو واحدة وأربعين أو قال أحد وعشرين أو أحد وثلاثين أو أحد وأربعين وقعت ثلاثا في قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يقع الا واحدة وجه قوله انه أوقع الثلاث متفرقا لانه عطف عددا على عدد فوقوع الاول يمنع وقوع الثاني كما اذا قال لها أنت طالق وطالق أو فطالق ولنا أن قوله أحد وعشرين في الوضع كلام واحد وضع لمسمى واحد ألا ترى أنه لا يمكن أن يتكلم به الا على هذا الوجه فلا يفصل البعض عن البعض كقوله أنت طالق ثلاثا وعلى هذا الخلاف اذا قال أنت طالق اثنتين وعشرين أو اثنتين وثلاثين أو اثنتين وأربعين أو قال اثني وعشرين أو اثني وثلاثين أو اثني وأربعين انه ثلاث عندنا وعند زفر اثنتان لما قلنا ولو قال أنت طالق احدى عشرة يمكن أن يتكلم على غير هذا الوجه بان يأتي باللفظ المعتاد فيقول احدى عشرة أو أحد عشر فاذا لم يقل يعتبر عطفا على الواحد فكان ايقاع العشرة بعد الواحد فلا يصح كما لو قال أنت طالق وطالق أو فطالق أو ثم طالق وذكر الكرخي عن أبي يوسف في احدى وعشرة انه ثلاث لانه يفيد ما يفيده قولنا أحد عشر فكان مثله ولو قال أنت طالق واحدة ومائة أو واحدة وألفا كان واحدة كذا روى الحسن عن أبي حنيفة لانه كان يمكنه أن يتكلم به على غير هذا الوجه وهو أن يقول مائة وواحدة وألفا وواحدة لان هذا هو المعتاد فاذا قدم الواحدة فقد خالف المعتاد فلا يمكن أن يجعل الكل عددا واحدا فيجعل عطفا فيمتنع وقوع مازاد على الواحدة وقال أبو يوسف اذا قال واحدة ومائة تقع ثلاثا لان التقديم والتأخير في ذلك معتاد ألا ترى انهم يقولون في العادة مائة و واحدة و واحدة ومائة على السواء ولو قال أنت طالق واحدة ونصفا يقع اثنتان في قولهم لان هذه جملة واحدة ألا ترى انه لا يمكنه أن يتكلم بها الا على هذا الوجه فكان هذا اسما لمسمى واحد والطلاق لا يتجزأ فكان ذكر بعضه ذكرا للكل فكان هذا ايقاع تطليقتين كأنه قال لها أنت طالق ثنتين ولو قال أنت طالق نصفا وواحدة يقع عليها ثنتان عند أبي يوسف وعند محمد واحدة له أن التكلم على هذا الوجه غير معتاد بل العادة قولهم واحدة ونصفا فاذا عدل عن المعتاد لم يمكن أن يجعل الكل عددا واحدا فيجعل عطفا وأبو يوسف يقول الاستعمال على هذا الوجه معتاد فانه يقال واحدة ونصفا وواحدة على السواء ومنها الاضافة الى المرأة في صريح الطلاق حتى لو أضاف الزوج صريح الطلاق الى نفسه بان قال أنا منك طالق لا يقع الطلاق وان نوى وهذا عندنا وقال الشافعي الاضافة الى المرأة في صريح الطلاق حتى لو قال أنا منك بائن أو أنا عليك حرام ونوى الطلاق يصح وجه قوله ان الزوج أضاف الطلاق الى محله فيصح كما اذا قال لها أنا منك بائن أو أنا عليك حرام ودلالة الوصف ان محل الطلاق المقيد لان التطليق رفع القيد والرجل مقيد اذ المقيد هو الممنوع والزوج ممنوع

عن التزوج باختها وعن التزوج باربع سواها فكان مقيدا فكان محلا لاضافة الكناية المبينة اليه لما ان الابانة قطع الوصلة وانها ثابتة من جانبه كذا هذا ولنا الكتاب والسنة والمعقول أما الكتاب فقوله عز وجل فطلقوهن لعدتهن أمر سبحانه وتعالى بتطليقهن والامر بالفعل نهى عن تركه وتطليق نفسه ترك لتطليق امرأته حقيقة لانه أضاف الطلاق الى نفسه لا الى امرأته حقيقة فيكون منهيا والمنهى غير المشروع والتصرف الذى ليس بمشروع لا يعتبر شرعا وهو تفسير عدم الصحة وأما السنة فما روى أبو داود فى سننه باسناده عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال تزوجوا ولا تطلقوا فان الطلاق يهتز له عرش الرحمن نهى عن التطليق مطلقا سواء كان مضافا الى الزوج أو الى الزوجة وأكد النهى بقوله فان الطلاق يهتز له عرش الرحمن فظاهر الحديث يقتضى أن يكون التطليق منهيا سواء أضيف الى الزوج أو اليهما ثم جاءت الرخصة فى التطليق المضاف الى الزوجة فى نصوص الكتاب من قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وقوله تعالى فان طلقها وقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ونحو ذلك فبقى التطليق المضاف الى الزوج على أصل النهى والمنهى غير مشروع والتصرف الشرعى اذا خرج من أن يكون مشروعا لا وجود له شرعا فلا يصح ضرورة وأما المعقول فهو أن قوله أنا منك طالق اما أن يعتبر اخبارا عن كونه طالقا كما يقتضيه ظاهر الصيغة واما أن يعتبر انشاء وهو اثبات الانطلاق ولا سبيل الى الثانى لانه منطلق وليس عليه قيد النكاح واثبات الثابت محال فتعين الاول وهو أن يكون اخبارا عن كونه طالقا وهو صادق فى هذه الاخبار والدليل على انه ليس عليه قيد النكاح وجهان أحدهما ان قيد النكاح فى جانب المرأة انما ثبت لضرورة تحقيق ما هو من مقاصد النكاح وهو السكن والنسب لان الخروج والبروز يريب فلا يطمئن قلبه اليها واذا جاءت بولد لا يثق بكونه منه وهذه الضرورة منعدمة فى جانب الزوج فلا يثبت عليه قيد النكاح والثانى ان قيد النكاح هو ملك النكاح وهو الاختصاص الحاجز والزوج مالك لان المرأة مملوكة ملك النكاح والمملوك لا بد له من مالك ولا ملك لغير الزوج فيها فعلم ان الزوج مالكها فاستحال أن يكون مملوكا بخلاف ما اذا أضاف الطلاق اليها فان قال لها أنت طالق انه لا يمكن حمل هذه الصيغة على الاخبار لانه يكون كذبا لكونها غير منطلقة لثبوت قيد النكاح فيحمل على الانشاء انه ممكن لعدم الانطلاق قبله بخلاف الكناية المبينة لان الابانة قطع الوصلة وانها ثابتة فى الطرفين فاذا زالت من أحد الطرفين تزول من الطرف الآخر ضرورة لاستحالة اتصال شئ بما هو منفصل عنه والتحريم اثبات الحرمة وانها لا تثبت من أحد الجانبين لاستحالة أن يكون الشخص حلالا لمن هو حرام بخلاف الطلاق لانه اثبات الانطلاق ورفع القيد والقيد لم يثبت الا من جانب واحد وانه قائم وأما قوله الزوج ممنوع عن التزوج باختها وأربع سواها فنعم لكن ذلك لم يثبت الا من جانب واحد وانه قائم لان المنع من ذلك لكونه جمعا بين الاختين فى النكاح وهذا كان ثابتا قبل النكاح ألا ترى لو تزوجهما جميعا لم يجز وسواء كانت الاضافة الى امرأة معينة أو مبهمة عند عامة العلماء حتى لو قال لامرأتيه إحداكما طالق أو قال لاربع نسوة له احداكن طالق ولم ينو واحدة بعينها صحت الاضافة وقال نفاة القياس لا تصح اضافة الطلاق الى المعينة وجه قولهم لم يصلح محلا للنكاح فلا يصلح محلا للطلاق اذ الطلاق يرفع ما ثبت بالنكاح وكذا لم يصلح محلا للبيع والهبة والاجارة وسائر التصرفات فكذا الطلاق وأما عمومات الطلاق من الكتاب والسنة من نحو قوله عز وجل فطلقوهن لعدتهن وقوله الطلاق مرتان وقوله سبحانه فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره وقوله لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن وقول النبى صلى الله عليه وسلم كل طلاق جائز الا طلاق الصبى والمعتوه من غير فصل بين طلاق وطلاق وبين الطلاق المضاف الى المعين والمجهول ولان هذا ليس بتنجيز الطلاق فى الحقيقة بل هو تعليق من حيث المعنى بشرط البيان لما نذكر والطلاق مما يحتمل التعليق بالشرط ألا ترى أنه يصح تعليقه بسائر الشروط فكذا بهذا الشرط بخلاف النكاح فانه لا يحتمل التعليق بالشرط فلا تكون المجهولة محلا للنكاح وكذا الاجارة والبيع وسائر التصرفات وعلى هذا الوجه لا يكون هذا ايقاع الطلاق فى المجهولة لانه تعليق

بشرط

بشرط البيان فيقع الطلاق في المبينة لا في المجهولة على انا ان قلنا بالوقوع كما قال بعضهم فهذه جهالة يمكن رفعها بالبيان فالطلاق يحتمل خطر الجهالة ألا ترى انه يحتمل خطر التعليق والاضافة بحقيقة ان البيع يحتمل جريان الجهالة فانه اذا باع قفيزا من صبرة جاز وكذا اذا باع أحد شيئين على ان المشتري بالخيار يأخذ ايهما شاء ويرد الآخر جاز فالطلاق أولى لانه في احتمال الخطر فوق البيع ألا ترى انه يحتمل خطر التعليق والاضافة والبيع لا يحتمل ذلك فلما جاز بيع المجهول فالطلاق أولى وسواء كانت الجهالة مقارنة أو طارئة بان طلق واحدة من نسائه عينا ثم نسي المطلقة حتى لا يحل له وطء واحدة منهن لان المقارن لما لم يمنع صحة الاضافة فالطارئ لان لا يرفع الاضافة الصحيحة أولى لان المنع أسهل من الرفع والله عز وجل أعلم ومنها الاضافة الى جميع أجزائها أو الى جزء جامع منها أو شائع وجملة الكلام انه لا خلاف انه اذا أضاف الطلاق الى جزء جامع منها كالرأس والوجه والرقبة والفرج انه يقع الطلاق لان هذه الاعضاء يعبر بها عن جميع البدن يقال فلان يملك كذا وكذا رأسا من الرقيق وكذا وكذا رقبة وقال الله تعالى أو تحرير رقبة والمراد بها الجملة وفي الخبر لعن الله الفروج على السروج والوجه يذكر ويراد به الذات قال الله سبحانه وتعالى كل شيء هالك الا وجهه أي الا هو ومن كفل بوجه فلان يصير كفيلا بنفسه فيثبت ان هذه الاعضاء يعبر بها عن جميع البدن فكان ذكرها ذكرا للبدن كأنه قال أنت طالق وكذا اذا أضاف الى وجهها لان قوام النفس بها ولان الروح تسمى نفسا قال الله تعالى الله يتوفى الانفس حين موتها والتي لم تمت في منامها ولو أضاف الطلاق الى دبرها لا يقع لان الدبر لا يعبر به عن جميع البدن بخلاف الفرج ولا خلاف أيضا في انه اذا أضاف الطلاق الى جزء شائع منها بان قال نصفك طالق أو ثلثك طالق أو ربعك طالق أو جزء منك انه يقع الطلاق لان الجزء الشائع محل للنكاح حتى تصح اضافة النكاح اليه فيكون محلا للطلاق ولان الاضافة الى الجزء الشائع يقتضي ثبوت حكم الطلاق فيه وانه شائع في جملة الاجزاء بعذر الاستمتاع بجميع البدن لما في الاستمتاع به استمتاع بالجزء الحرام فلم يكن في ابقاء النكاح فائدة فيزول ضرورة واختلف فيما اذا أضاف الطلاق الى الجزء المعين الذي لا يعبر به عن جميع البدن كاليد والرجل والاصبع ونحوها قال أصحابنا لا يقع الطلاق وقال زفر يقع وبه أخذ الشافعي وجه قولهما ان اليد جزء من البدن فيصح اضافة الطلاق اليها كما لو أضاف الى الجزء الشائع منها والدليل على ان اليد جزء من البدن ان البدن عبارة عن جملة أجزاء مركبة منها اليد فكانت اليد بعض الجملة المركبة والاضافة الى بعض البدن اضافة الى الكل كما في الجزء الشائع ولنا قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن أمر الله تعالى بتطليق النساء والنساء جمع المرأة والمرأة اسم لجميع أجزائها والامر بتطليق الجملة يكون نهيا عن تطليق جزء منها لا يعبر به عن جميع البدن لانه ترك لتطليق جملة البدن والامر بالفعل نهي عن تركه والمنهي لا يكون مشروعا فلا يصح شرعا ولان قوله يدك طالق اضافة الطلاق الى ما ليس بمحل الطلاق فلا يصح كما لو أضاف الطلاق الى خمارها ودلالة الوصف انه أضاف الطلاق الى يدها ويدها ليست بمحل للطلاق لوجهين أحدهما انها ليست بمحل للنكاح حتى لا تصح اضافة النكاح اليها فلا تكون محلا للطلاق لان الطلاق رفع ما يثبت بالنكاح ألا ترى انها لما لم تكن محلا للاقالة لانها فسخ ما ثبت بالبيع كذا هذا والثاني ان محل الطلاق محل حكم في عرف الفقهاء وحكم الطلاق زوال قيد النكاح وقيد النكاح ثبت في جملة البدن لا في اليد وحدها لان النكاح أضيف الى جملة البدن ولا يتصور القيد الثابت في جملة البدن في اليد وحدها فكانت الاضافة الى اليد وحدها اضافة الى ما ليس محل الطلاق فلا يصح وكذا يقال في الجزء الشائع لانه لا يثبت الحكم في البدن بالاضافة الى الجزء الشائع بل لمعنى آخر وهو عدم الفائدة في بقاء النكاح على ما مر بيانه أو يضاف اليه لانه من ضرورات الاضافة الى الجزء الشائع كمن قطع حبلا مملوكا له تعلق به قنديل غيره وههنا لا ضرورة لو ثبتت الحرمة في الجزء المعين مقصورا عليه لامكان الانتفاع بباقي البدن فكان بقاء النكاح مفيدا لكن لا قائل به على ما عرف في الخلافيات وأما قوله اليد جزء من البدن فنقول ان سلم ذلك لكنه جزء معين فلم يكن محلا للطلاق بخلاف

الجزء الشائع فانه غير معين وهذا لان الجزء اذا كان شائعا فما من جزء يشار اليه الا ويحتمل أن يكون هو المضاف اليه الطلاق فتعذر الاستمتاع بالبدن فلم يكن فى بقاء النكاح فائدة بخلاف المعين على مامر ومنها قبول العوض من المرأة فى أحد نوعى الخلع وفى الطلاق على مال اذا لم يكن هناك قائل آخر سواها أما الخلع فجملة الكلام فيه ان الخلع نوعان خلع بعوض وخلع بغير عوض أما الذى هو بغير عوض فنحو ان قال لامرأته خالعتك ولم يذكر العوض فان نوى به الطلاق كان طلاقا والا فلا لانه من كنايات الطلاق عندنا ولو نوى ثلاثا كان ثلاثا وان نوى اثنتين فهى واحدة عند أصحابنا الثلاثة خلافا لزفر بمنزلة قوله أنت بائن ونحو ذلك على مامر وأما الثانى وهو أن يكون مقرونا بالعوض لما ذكرنا بان قال خالعتك على كذا وذكر عوضا واسم الخلع يقع عليهما الا انه عند الاطلاق ينصرف الى النوع الثانى فى عرف اللغة والشرع فيكون حقيقة عرفية وشرعية حتى لو قال لاجنبى اخلع امرأتى فخلعها بغير عوض لم يصلح وكذا لو خالعها على ألف درهم فقبلت ثم قال الزوج لم أنو به الطلاق لا يصدق فى القضاء لان ذكر العوض دليل ارادة الطلاق ظاهرا فلا يصدق فى العدول عن الظاهر بخلاف ما اذا قال لها خالعتك ولم يذكر العوض ثم قال ما أردت به الطلاق انه يصدق اذا لم يكن هناك دلالة حال تدل على ارادة الطلاق من غضب أو ذكر طلاق على ما ذكرنا فى الكنايات لان هذا اللفظ عند عدم ذكر التعويض يستعمل فى الطلاق وفى غيره فلا بد من النية لينصرف الى الطلاق بخلاف ما اذا ذكر العوض لانه مع ذكر العوض لا يستعمل فى العرف والشرع الا للطلاق ثم الكلام فى هذا النوع يقع فى مواضع فى بيان ماهيته وفى بيان كيفيته وفى بيان شرط صحته وفى بيان شرط وجوب العوض وفى بيان قدر ما يحل للزوج أخذه منها من العوض وما لا يحل وفى بيان حكمه أما الاول فقد اختلف فى ماهية الخلع قال أصحابنا هو طلاق وهو مروى عن عمر وعثمان رضى الله عنهما وللشافعى قولان فى قول مثل قولنا وفى قول ليس بطلاق بل هو فسخ وهو مروى عن ابن عباس رضى الله عنهما وفائدة الاختلاف انه اذا خالع امرأته ثم تزوجها تعود اليه بطلاقين عندنا وعنده بثلاث تطليقات حتى لو طلقها بعد ذلك تطليقتين حرمت عليه حرمة غليظة عندنا وعنده لا تحرم الا بثلاث احتج الشافعى بظاهر قوله عز وجل الطلاق مرتان الى قوله فان طلقها ذكر سبحانه الطلاق مرتين ثم ذكر الخلع بقوله فلا جناح عليهما فيما افتدت به ثم ذكر الطلاق أيضا بقوله عز وجل فان طلقها فلو جعل الخلع طلاقا لازداد عدد الطلاق على الثلاث وهذا لا يجوز لان الفرقة فى النكاح قد تكون بالطلاق وقد تكون بالفسخ كالفرقة بعدم الكفاءة وخيار العتاقة والردة واباء الاسلام ولفظ الخلع دليل الفسخ وفسخ العقد رفعه من الاصل فلا يكون طلاقا كما لو قال طلقتك على ألف درهم فقبلت ولنا أن هذه فرقة بعوض حصلت من جهة الزوج فتكون طلاقا وقوله الفرقة فى النكاح قد تكون من طريق الفسخ مسلم لكن ضرورة لا مقصودا اذ النكاح لا يحتمل الفسخ مقصودا عندنا لان جوازه ثبت مع قيام المنافى للجواز وهو الحرية فى الحرة وقيام ملك اليمين فى الامة على ما عرف الا أن الشرع أسقط اعتبار المنافى وألحقه بالعدم لحاجة الناس وحاجتهم تندفع بالطلاق بعوض وغير عوض وانفساخه ضرورة فلا حاجة الى الفسخ مقصودا فلا يسقط اعتبار المنافى فى حق الفسخ مقصودا والانفساخ فيما ذكرنا من المواضع ما ثبت مقصودا بل ضرورة ولا كلام فيه ولان لفظ الخلع يدل على الطلاق لا على الفسخ لانه مأخوذ من الخلع وهو النزع والنزع اخراج الشئ من الشئ فى اللغة قال الله عز وجل ونزعنا ما فى صدورهم من غل أى أخرجنا وقال سبحانه وتعالى ونزع يده أى أخرجها من جيبه فكان معنى قوله خلعها أى أخرجها عن ملك النكاح وهذا معنى الطلاق البائن وفسخ النكاح رفعه من الاصل وجعله كان لم يكن رأسا فلا يتحقق فيه معنى الاخراج واثبات حكم اللفظ على وجه يدل عليه اللفظ لغة أولى ولان فسخ العقد لا يكون الا بالعوض الذى وقع عليه العقد كالاقالة فى باب البيع والخلع على ما وقع عليه النكاح وعلى غيره جائز فلم يكن فسخا وأما الآية فلا حجة له فيها لان ذكر الخلع يرجع الى الطلاقين المذكورين الا انه ذكرهما بغير عوض ثم ذكرهما بعوض ثم ذكر سبحانه

وتعالى الثالثة بقوله تعالى فان طلقها فلم تلزم الزيادة على الثلاث بل يجب حمله على هذا لئلا يلزمنا القول بتغيير المشروع مع ما انه قد قيل ان معنى قوله تعالى فان طلقها أى ثلاثا وبين حكم الطلقات الثلاث بقوله سبحانه فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فلا يلزم من جعل الخلع طلاقا شرع الطلقة الرابعة والله عز وجل أعلم وأما بيان كيفية هذا النوع فنقول له كيفيتان احداهما انه طلاق بائن لانه من كنايات الطلاق وانها بوائن عندنا ولانه طلاق بعوض وقد ملك الزوج العوض بقبولها فلا بد وان تملك هى نفسها تحقيقا للمعاوضة ولا تملك نفسها الا بالبائن فيكون طلاقا بائنا ولانها انما بذلت العوض لتخليص نفسها عن حبالة الزوج ولا تتخلص الا بالبائن لان الزوج يراجعها فى الطلاق الرجعى فلا تتخلص ويذهب مالها بغير شئ وهذا لا يجوز فكان الواقع بائنا والثانية انه من جانب الزوج يمين وتعليق الطلاق بشرط وهو قبولها العوض ومن جانبها معاوضة المال وهو تمليك المال بعوض حتى لو ابتدأ الزوج الخلع فقال خالعتك على ألف درهم لا يملك الزوج الرجوع عنه ولا فسخه ولا نهى المرأة عن القبول ولا يبطل بقيامه عن المجلس قبل قبولها ولا يشرط حضور المرأة بل يتوقف على ما وراء المجلس حتى لو كانت غائبة فبلغها فلها القبول لكن فى مجلسها لانه فى جانبها معاوضة لما نذكر وله ان يعلقه بشرط ويضيفه الى وقت نحو ان يقول اذا قدم زيد فقد خالعتك على ألف درهم أو يقول خالعتك على ألف درهم غدا أو رأس شهر كذا والقبول اليها بعد قدوم زيد وبعد مجيء الوقت حتى لو قبلت قبل ذلك لا يصح لان التعليق بالشرط والاضافة الى الوقت تطليق عند وجود الشرط والوقت فكان قبولها قبل ذلك هدرا ولو شرط الخيار لنفسه بان قال خالعتك على ألف درهم على انى بالخيار ثلاثة أيام لم يصح الشرط ويصح الخلع اذا قبلت وان كان الابتداء من المرأة بان قالت اختلعت نفسى منك بألف درهم فلها ان ترجع عنه قبل قبول الزوج ويبطل بقيامها عن المجلس وبقيامه أيضا ولا يقف على ما وراء المجلس بان كان الزوج غائبا حتى لو بلغه وقبل لم يصح ولا يتعلق بشرط ولا ينضاف الى وقت ولو شرط الخيار لها بان قال خالعتك على ألف درهم على انك بالخيار ثلاثة أيام فقبلت جاز الشرط عند أبى حنيفة وثبت لها الخيار حتى انها اذا اختارت فى المدة وقع الطلاق ووجب المال وان ردت لا يقع الطلاق ولا يلزمها المال وعند أبى يوسف ومحمد شرط الخيار باطل والطلاق واقع والمال لازم وانما اختلف الجانبان فى كيفية هذا النوع لانه طلاق عندنا ومعلوم ان المرأة لا تملك الطلاق بل هو ملك الزوج لا ملك المرأة فانما يقع بقول الزوج وهو قوله خالعتك فكان ذلك منه تطليقا الا انه علقه بالشرط والطلاق يحتمل التعليق بالشرط والاضافة الى الوقت لا يحتمل الرجوع والفسخ ولا يتقيد بالمجلس ويقف الغائب عن المجلس ولا يحتمل شرط الخيار بل يبطل الشرط ويصح الطلاق وأما فى جانبها فانه معاوضة المال لانه تمليك المال بعوض وهذا معنى معاوضة المال فتراعى فيه أحكام معاوضة المال كالبيع ونحوه وما ذكرنا من أحكامها الا ان أبا يوسف ومحمدا يقولان فى مسألة الخيار ان الخيار انما شرع للفسخ والخلع لا يحتمل الفسخ لانه طلاق عندنا وجواب أبى حنيفة عن هذا ان يحمل الخيار فى منع انعقاد العقد فى حق الحكم على أصل أصحابنا فلم يكن العقد منعقدا فى حق الحكم للحال بل هو موقوف فى علمنا الى وقت سقوط الخيار فحينئذ يعلم على ما عرف فى مسائل البيوع والله الموفق وأما ركنه فهو الايجاب والقبول لانه عقد على الطلاق بعوض فلا تقع الفرقة ولا يستحق العوض بدون القبول بخلاف النوع الاول فانه اذا قال خالعتك ولم يذكر العوض ونوى الطلاق فانه يقع الطلاق عليها سواء قبلت أو لم تقبل لان ذلك طلاق بغير عوض فلا يفتقر الى القبول وحضرة السلطان ليست بشرط لجواز الخلع عند عامة العلماء فيجوز عند غير السلطان وروى عن الحسن وابن سيرين أنه لا يجوز الا عند السلطان والصحيح قول العامة لما روى أن عمر وعثمان وعبد الله بن عمر رضى الله عنهم جوزوا الخلع بدون السلطان ولان النكاح جائز عند غير السلطان فكذا الخلع ثم الخلع ينعقد بلفظين يعبر بهما عن الماضى فى اللغة وهل ينعقد بلفظين يعبر بأحدهما عن المستقبل وهو الامر والاستفهام فجملة الكلام فيه ان العقد لا يخلو إما أن يكون بلفظة الخلع وإما أن يكون بلفظة البيع والشراء وكل ذلك

لا يخلو إما أن يكون بصيغة الامر أو بصيغة الاستفهام فان كان بلفظة الخلع على صيغة الامر يتم اذا كان البدل معلوما مذكورا بلا خلاف بأن قال لها اخلعي نفسك مني بألف درهم فتقول خلعت وان لم يكن البدل مذكورا من جهة الزوج بأن قال لها اخلعي نفسك مني فقالت خلعت بألف درهم لا يتم الخلع حتى يقول الزوج خلعت والفرق ان الامر بالخلع ببدل متقوم توكيل لها والواحد يتولى الخلع من الجانبين وان كان هذا النوع معاوضة والواحد لا يتولى عقد المعاوضة من الجانبين كالبيع لان الامتناع للتنافي في الحقوق المتعلقة ولا تنافي ههنا لان الحقوق في باب الخلع ترجع الى الوكيل ولهذا جاز أن يكون الواحد وكيلا من الجانبين في باب النكاح وفي المسئلة الاولى لا يمكن جعل الامر بالخلع توكيلا لجهالة البدل فلم يصح التوكيل فلو تم العقد بالواحد لصار الواحد مستزيدا ومستنقصا وهذا لا يجوز وان كان بصيغة الاستفهام بأن قال الزوج لها أخلعت نفسك مني بألف درهم فقالت خلعت اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يتم العقد وقال بعضهم لا يتم ما لم يقبل الزوج و بعضهم فصل فقال ان نوى به التحقيق يتم وان نوى به السوم لا يتم لان قوله أخلعت نفسك مني يحتمل السوم بل ظاهره السوم لان معناه أطلب منك أن تخلعي نفسك مني فلا يصرف الى التحقيق الا بالنية فاذا نوى يصير بمعنى التوكيل والامر وان كان بلفظ البيع والشراء بأن قال الزوج لها اشتري نفسك مني فان ذكر بدلا معلوما بأن قال بألف درهم ونحو ذلك فقالت اشتريت اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يتم العقد وقال بعضهم لا يتم ولا يقع الطلاق ما لم يقل الزوج بعت والاول أصح لانه اذا ذكر بدلا معلوما صح الامر والتوكيل والواحد يصلح وكيلا من الجانبين في الخلع لما بينا وكذا اذا قال لها بالفارسية خويشتن ازمن بخر بهزار درم يا بكابين وهرنيه وعدت له واجب شودا از بس طلاق فقالت خريدم فهو على هذا وان لم يذكر البدل بأن قال لها اشتري نفسك مني فقالت اشتريت لا يتم الخلع ولا يقع الطلاق ما لم يقل الزوج بعت وكذلك اذا قال بالفارسية خويشتن ازمن بخر فقالت خريدم ولم يقل الزوج فروختم لا يتم الخلع ولا تطلق حتى يقول الزوج فروختم فرق بين هذا وبين ما اذا قال لها بلفظة الخلع اخلعي نفسك مني ونوى الطلاق فقالت خلعت انها لا تطلق لان قوله لها اخلعي مع نية الطلاق أمر لها بالطلاق بلفظة الخلع وأنها تملك الطلاق بأمر الزوج وتوكيله فيصح التوكيل والامر فيتولى الخلع من الجانبين وقوله لها اشتري نفسك خويشتن ازمن بخر أمر بالخلع بعوض والعوض غير مقدر فلم يصح الامر وان كان بلفظ الاستفهام بأن قال لها ابتعت نفسك مني فان ذكر بدلا معلوما بأن قال بألف درهم أو قال بمهرك ونفقة عدتك فقالت ابتعت اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يتم العقد وقال بعضهم لا يتم ولا يقع الطلاق ما لم يقل الزوج بعت وبه أخذ الفقيه أبو الليث وقال أبو بكر الاسكاف يتم ويقع الطلاق وقال بعضهم لا يتم الا اذا أراد به التحقيق دون المساومة على ما ذكرنا في لفظ العربية والفرق بين الاستفهام والامر على نحو ما بينا أنها بالامر صارت وكيلة اذ الامر بالخلع توكيل به اذا كان البدل مقدرا والواحد يصلح وكيلا من الجانبين في الخلع ولم يوجد الامر ههنا فلم يوجد التوكيل فيبقى الشخص الواحد في عقد المعاوضة مستزيدا ومستنقصا وهذا لا يجوز وان لم يذكر البدل بأن قال لها ابتعت نفسك مني فقالت ابتعت لا يتم ما لم يقل الزوج بعت لانه لا يتم في الامر فلان لا يتم في الاستفهام أولى وسواء كان القبول منها أو من أجنبي بعد ان كان من أهل القبول لانها لو قبلت بنفسها يلزمها البدل من غير أن تملك بمقابلته شيأ بخلاف ما اذا اشترى لانسان شيأ على أن البدل عليه ان ذلك لا يجوز لان هناك الاجنبي ليس في معنى المشتري لان المشتري يملك بمقابلة البدل شيأ والاجنبي لا فلا يجوز ايجابه على من لا يملك بمقابلته شيأ والحاصل ان الاجنبي اذا قال للزوج اخلع امرأتك على أني ضامن لك الفا أو قال على ألف هو علي أو قال على ألفي هذه أو عبدي هذا أو على هذه الالف أو على هذا العبد ففعل صح الخلع واستحق المال ولو قال على ألف درهم ولم يزد عليه وقف على قبول المرأة ولو خلع ابنته وهي صغيرة على مالها ذكر في الجامع الصغير انه لا يجوز ولم يبين انه لا يجوز الخلع رأسا أو لا يجب البدل على الصغيرة واختلف مشايخنا منهم من قال معناه أنه لا يجب عليها البدل فاما

الطلاق فواقع ومنهم من قال معناه أنه لا يقع الطلاق ولا يجب المال عليها وذكر الطحاوى فى اختلاف العلماء انه غير واقع فى الخلاف ابتداء انه لا يقع الطلاق عند أصحابنا وقيل فى المسئلة روايتان والحاصل أنه لا خلاف فى أنه لا يجب المال عليها لان الخلع فى جانبها معاوضة المال بما ليس بمال والصغيرة تتضرر بها وتصرف الاضرار لا يدخل تحت ولاية الولى كالهبة والصدقة ونحو ذلك وانما الاختلاف فى وقوع الطلاق وجه القول الاول ان صحة الخلع لا تقف على وجوب العوض فان الخلع يصح على ما لا يصلح عوضا كالميتة والدم والخنزير والخمر ونحو ذلك فلم يكن من ضرورة عدم وجوب المال عدم وقوع الطلاق وجه الثانى أن الخلع متى وقع على بدل هو مال يتعلق وقوع الطلاق بقبول يجب به المال وقبول الاب لا يجب به المال لانه ليس له ولاية القبول على الصغيرة لكونه ضررا بها فان خلعها الاب على ألف على أنه ضامن فالخلع واقع والالف عليه لما ذكرنا ان من شرط صحة الخلع فى حق وقوع الطلاق ووجوب البدل قبول ما يصلح بدلا ممن هو أهل القبول والمرأة والاب والاجنبى فى هذا سواء لما بينا واما شرط وجوب العوض وهو المسمى فى عقد الخلع فله شرطان أحدهما قبول العوض لان قبول العوض كما هو شرط وقوع الفرقة من جانبه فهو شرط لزوم العوض من جانبها لما ذكرنا سواء كان العوض المذكور فى الخلع من مهرها الذى استحقته بعقد النكاح من المسمى ومهر المثل أو مالا آخر وهو المسمى بالجعل فهذا الشرط يعم العوضين جميعا والثانى يخص الجعل لان ما يصلح عوضا فى النكاح يصلح عوضا فى الخلع من طريق الاولى وليس كل ما يصلح عوضا فى الخلع يصلح عوضا فى النكاح لان باب الخلع أوسع اذ هو يتحمل جهالة لا يتحملها النكاح على ما نذكر لذلك اختص وجوب المسمى فيه بشرط لم يشترط فى النكاح لوجوب المسمى وهو تسمية مال متقوم موجود وقت الخلع معلوم أو مجهول جهالة قليلة أو كثيرة واذا لم تكن متفاحشة فان وجد هذا الشرط وجب الجعل والا فلا يجب وهل يجب عليها رد ما استحقته من المسمى أو مهر المثل بعقد النكاح ينظر ان كان المسمى مالا متقوما يجب وان كان معدوما وقت الخلع أو مجهولا جهالة متفاحشة كجهالة الجنس وما يجرى مجراها وان لم يكن المسمى مالا متقوما فلا شىء عليها أصلا وتقع الفرقة ثم الجعل فى الخلع ان كان مما يصح تسميته مهرا فى النكاح فحكمه حكم المهر أعنى ان المسمى فى النكاح ان كان مما يجبر الزوج على تسليم عينه الى المرأة ففى الخلع تجبر المرأة على تسليم عينه الى الزوج وان كان مما يتخير الزوج بين تسليم الوسط منه و بين تسليم قيمته ففى الخلع تتخير المرأة كالعبد والفرس ونحو ذلك لان المسمى فى العقدين جميعا عوض عن ملك النكاح الا انه فى أحدهما عوض عنه ثبوتا وفى الآخر سقوطا فيعتبر أحد العقدين بالآخر فى هذا الحكم والقيمة فيما يوجب الوسط منه أصل لان كونه وسطا يعرف بها على ما مر فى كتاب النكاح و بيان هذه الشرائط فى مسائل اذا خلع امرأته على ميتة أو دم أو خمر أو خنزير وقعت الفرقة ولا شىء له على المرأة من الجعل ولا ترد من مهرها شيأ أما وقوع الفرقة فلان الخلع بعوض معلق بقبول المرأة ما جعل عوضا ذكرا وتسمية سواء كان المسمى مما يصلح عوضا أو لا لانه من جانب الزوج تعليق الطلاق بشرط القبول وقد قبلت فصار كانه صرح بتعليق الطلاق بقبولها العوض المذكور فقبلت ولو كان كذلك لوقع الطلاق اذا قبلت كذا هذا وأما عدم وجوب شىء له على المرأة فلان الخلع طلاق والطلاق قد يكون بعوض وقد يكون بغير عوض والميتة والدم ليست بمال فى حق أحد فلا تصلح عوضا والخمر والخنزير لا قيمة لهما فى حق المسلمين فلم يصلحا عوضا فى حقهم فلم تصح تسمية شىء من ذلك فاذا خلعها عليه فقد رضى بالفرقة بغير عوض فلا يلزمها شىء ولان الخلع من جانب الزوج اسقاط الملك واسقاط الملك قد يكون بعوض وقد يكون بغير عوض كالاعتاق فاذا ذكر ما لا يصلح عوضا أصلا أو ما لا يصلح عوضا فى حق المسلمين فقد رضى بالاسقاط بغير عوض فلا يستحق عليها شيأ ولان منافع البضع عند الخروج عن ملك الزوج غير متقومة لان المنافع فى الاصل ليست باموال متقومة الا انها جعلت متقومة عند المقابلة بالمال المتقوم فعند المقابلة بما ليس بمال متقوم يبقى على الاصل ولانها انما

أخذت حكم التقوم في باب النكاح عند الدخول في ملك الزوج احتراما لها تعظيما للآدمي لكونها سببا لحصوله فجعلت متقومة شرعا صيانة لها عن الابتذال والحاجة الى الصيانة عند الدخول في الملك لا عند الخروج عن الملك لان بالخروج يزول الابتذال فلا حاجة الى التقوم فبقيت على الاصل وجعل الفرق بما ذكرنا بين الخلع على هذه الاشياء وبين النكاح عليها لان هناك يجب مهر المثل لان النكاح لم يشرع الا بعوض لما ذكرنا في مسائل النكاح والمذكور لا يصلح عوضا فالتحق ذلك بالعدم ووجب العوض الاصلي وهو مهر المثل فاما الخلع فالعوض فيه غير لازم بل هو مشروع بعوض وبغير عوض فلم يكن من ضرورة صحته لزوم العوض وكذا النكاح تمليك البضع بعوض والخلع اسقاط الملك بعوض وبغير عوض وكذا منافع البضع عند الدخول أعطى لها حكم التقوم شرعا لكونها وسيلة الى حصول الآدمي المكرم والخلع ابطال معنى التوسل فلا يظهر معنى التقوم فيه ولو خلعها على شيء أشارت اليه مجهول فقالت على ما في بطون غنمي أو نعمي من ولد أو على ما في ضروعها من لبن أو على ما في بطن جاريتي من ولد أو على ما في نخلي أو شجري من ثمر فان كان هناك شيء فهو له عندنا وقال الشافعي لا شيء له وجه قوله ان الجنين في البطن واللبن في الضرع لا يصلح عوضا في الخلع لانه غير مقدور التسليم ولهذا لم يصلح عوضا في النكاح وكذا في الخلع والدليل عليه انه لا يجوز بيعه والاصل عنده ان كل ما لا يجوز بيعه لا يصلح عوضا في الخلع ولنا الفرق بين الخلع وبين النكاح وهو أن باب الخلع أوسع من باب النكاح ألا ترى لو خلعها على عبد له آبق صحت التسمية ولو زوجها عليه لم تصح التسمية فتصح اضافته الى ما هو مال متقوم موجود كما تصح اضافته الى العبد الآبق بل أولى لان ذلك له خطر الوجود والعدم وهذا موجود وبهذا تبين ان القدرة على تسليم البدل ليست بشرط في الخلع فانه جائز على العبد الآبق والقدرة على تسليمه غير ثابتة بخلاف البيع فان القدرة على تسليم المبيع شرط وان لم يكن هناك شيء ردت عليه ما استحقت بعقد النكاح لانها لما سمت مالا متقوما فقد غرته بتسمية المال المتقوم فصارت ملتزمة تسليم مال متقوم ضامنة له ذلك والزوج لم يرض بزوال ملكه الا بعوض هو مال متقوم وقد تعذر عليه الوصول اليه لعدمه ولا سبيل الى الرجوع الى القيمة المذكورة لجهالتها ولا الى قيمة البضع لما أنه لا قيمة للبضع عند الخروج عن الملك لما ذكرنا فوجب الرجوع الى ما قوم البضع على الزوج عند الدخول وهو ما استحقته المرأة من المسمى أو مهر المثل وكذلك اذا قالت على ما في بيتي من متاع انه ان كان هناك متاع فهو له وان لم يكن يرجع عليها بالمهر لانها غرته بتسمية مال متقوم فيلزمها ضمان الغرور وهو رد المهر المستحق لما قلنا ولو قالت على ما في بطن غنمي أو ضروعها أو على ما في نخلي أو شجري ولم تزد على ذلك فان كان هناك شيء أخذه لان التسمية وقعت على مال متقوم موجود لكنه مجهول لكن الجهالة ليست بمتفاحشة فلا تمنع استحقاق الشيء ولو لم يكن هناك شيء فلا شيء له لانعدام تسمية مال متقوم لانها ذكرت ما في بطنها وقد يكون في بطنها مال متقوم وقد لا يكون فلم تصر بذكره غارة لزوجها بل الزوج هو الذي غر نفسه والرجوع بحكم الغرور ولا غرور منها فلا يرجع عليها بشيء وان قالت اختلعت منك على ما تلد غنمي أو تحلب أو بثمر نخلي أو شجري أو على ما أرثه العام أو أكسبه أو ما أستغل من عقاري فقبل الزوج وقعت الفرقة وعليها أن ترد ما استحقت من المهر وان ولدت الغنم وأثمر النخل والشجر أما وقوع الفرقة فلما ذكرنا ان ذلك يقف على قبول ما يصلح عوضا صحت تسميته عوضا وأما وجوب رد المستحق فلانه لا سبيل الى استحقاق المسمى لكونه معدوما وقت الخلع ويجوز أن يوجد ويجوز أن لا يوجد واستحقاق المعدوم الذي له خطر الوجود والعدم في عقد المعاوضة لم يرد الشرع به وورد بتحمل الجهالة اذا لم يختلف المعقود في قدر ما يتحمل لاختلافهما في احتمال السعة والضيق ولا سبيل الى اهدار التسمية رأسا لانها سمت مالا متقوما فلزم الرجوع الى المهر المستحق بعقد النكاح ولو قالت اخلعني على ما في يدي من دراهم أو دنانير أو فلوس فان كان في يدها شيء من ذلك فهو له قل او كثر لانها سمت مالا متقوما والمسمى موجود فصحت التسمية وان كان المسمى مجهول القيمة وله ما في يدها من الجنس المذكور قل أو كثر لانه ذكر

باسم الجمع فيتناول الثلاث فصاعدا وان لم يكن في يدها شيء أو كان اقل من ثلاثة فعليها من كل صنف سمته ثلاثة وزنا في الدراهم والدنانير وعددا في الفلوس لوجود تسمية المال المتقوم لان الدراهم والدنانير والفلوس اموال متقومة والمذكور بلفظ الجمع واقل الجمع الصحيح ثلاثة فينصرف اليها ويتعين المسمى كما في الوصية بالدراهم بخلاف النكاح والعتق فانه اذا تزوج امراة على ما في يده من الدراهم وليس في يده من الدراهم شيء يجب عليه مهر المثل ولو اعتق عبده على ما في يده من الدراهم وليس في يده شيء يجب عليه قيمة نفسه لان منافع البضع ليست بمتقومة عند الخروج عن الملك فلا يشترط كون المسمى معلوما واعتبر المسمى مع جهالته في نفسه وحمل على المتيقن بخلاف النكاح لان منافع البضع عند الدخول في الملك متقومة وكذا العبد متقوم في نفسه فلا ضرورة الى اعتبار المسمى المجهول ولو قالت على ما في يدي ولم تزد عليه فان كان في يدها شيء فهو له لان التسمية وقعت على مال متقوم موجود فصحت واستحق عليها ما في يدها قل أو كثر لان كلمة ما عامة فيما لا يعلم وان لم يكن في يدها شيء فلا شيء لانه اذا لم يكن في يدها شيء فلم توجد تسمية مال متقوم لانها سمت ما في يدها وقد يكون في يدها شيء متقوم وقد لا يكون فلم يوجد شرط وجوب شيء فلا يلزمها شيء ولو اختلعت الامة من زوجها على جعل بغير امر مولاها وقع الطلاق ولا شيء عليها من الجعل حتى تعتق اما وقوع الطلاق فلانه يقف على قبول ما جعل عوضا وقد وجد واما وجوب الجعل بعد العتق فلانها سمت مالا متقوما موجودا وهو معلوم ايضا وهي من اهل التسمية فصحت التسمية الا انه تعذر الوجوب للحال لحق المولى فيتأخر الى ما بعد العتق وان كان باذن المولى لزمها الجعل وتباع فيه لانه دين ظهر في حق المولى فتباع فيه كسائر الديون وكذلك المكاتبة اذا اختلعت من زوجها على جعل يجوز الخلع ويقع الطلاق ويتأخر الجعل الى ما بعد العتاق وان أذن المولى لان رقبتها لا تحتمل البيع فلا تحتمل تعلق الدين بها ولو خلع امرأته على رضاع ابنه منها سنتين جاز الخلع وعليها ان ترضعه سنتين فان مات ابنها قبل أن ترضعه شيأ يرجع عليها بقيمة الرضاع للمدة وان مات في بعض المدة رجع عليها بقيمة ما بقي لان الرضاع مما يصح الاستئجار عليه قال الله تعالى فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن فيصح أن يجعل جعلا في الخلع وهلاك الولد قبل الرضاع كهلاك عوض اختلعت عليه فهلك في يدها قبل التسليم فيرجع الى قيمته ولو شرط عليها نفقة الولد بعد الحولين وضرب لذلك اجلا اربع سنين أو ثلاث سنين فذلك باطل وان هلك الولد قبل تمام الرضاع فلا شيء عليها لان النفقة ليس لها مقدار معلوم فكانت الجهالة متفاحشة فلا يلزمها شيء ولكن الطلاق واقع لما ذكرنا ولو اختلعت في مرضها فهو من الثلث لانها متبرعة في قبول البدل فيعتبر من الثلث فان ماتت في العدة فلها الاقل من ذلك ومن ميراثه منها ولو خالعها على حكمه أو حكمها او حكم اجنبي فعليها المهر الذي استحقته بعد النكاح لان الخلع على الحكم خلع بتسمية فاسدة لتفاحش الجهالة والخطر ايضا فلم تصح التسمية فلا نستحق المسمى فيرجع عليها بالمهر لان الخلع على الحكم خلع على ما يقع به الحكم ولا يقع الا بمال متقوم عادة فكان الخلع على الحكم خلعا على مال متقوم فقد غرته بتسمية مال متقوم الا انه لا سبيل الى استحقاق ما يقع به الحكم لكونه مجهولا جهالة متفاحشة كجهالة الجنس فترجع الى ما استحقته من المهر ثم ينظر ان كان الحكم الى الزوج فان حكم بمقدار المهر تجبر المرأة على تسليم ذلك لانه حكم بالقدر المستحق وكذلك ان حكم باقل من مقدار المهر لانه حط بعضه فهو تملك حط بعضه لانه تملك حط الكل فالبعض اولى وان حكم باكثر من المهر لم تلزمها الزيادة لانه حكم لنفسه باكثر من القدر المستحق فلا يصح الا برضاها وان كان الحكم اليها فان حكمت بقدر المهر جاز ذلك لانها حكمت بالقدر المستحق وكذلك ان حكمت باكثر من قدر المهر لانها حكمت لنفسها بالزيادة وهي تملك بذل الزيادة وان حكمت باقل من المهر لم يجز الا برضا الزوج لانها حطت بعض ما عليها وهي لا تملك حط ما عليها وان كان الحكم الى الاجنبي فان حكم بقدر المهر جاز وان حكم بزيادة أو نقصان لم تجز الزيادة الا برضا المرأة والنقصان الا برضا الزوج لان في الزيادة ابطال حق المرأة وفي النقصان ابطال حق الزوج فلا يجوز من غير رضا صاحب الحق ولو

اختلفا فى جنس ما وقع عليه الطلاق أو نوعه أو قدره فالقول قول المرأة وعلى الزوج البينة لان قبول البدل الى المرأة والزوج يدعى عليها شيأ وهى تنكر فكان القول قولها ولو قال لها طلقتك أمس على الف درهم أو بالف درهم فلم تقبلى فقالت لا بل كنت قبلت فالقول قول الزوج فرق بين هذا و بين ما اذا قال لانسان بعتك هذا العبد أمس بالف درهم فلم تقبل فقال لا بل قبلت ان القول قول المشترى ووجه الفرق ان الزوج فى مسئلة الطلاق لم يصر مناقضا فى قوله فلم تقبلى لان قول الرجل لامرأته طلقتك أمس على ألف يسمى طلاقا على ألف قبلته المرأة أو لم تقبل فلم يكن الزوج فى قوله فلم تقبلى مناقضا بخلاف البيع لان الايجاب بدون القبول لا يسمى بيعا فكان الاقرار بالايجاب اقرارا بالقبول فصار البائع مناقضا فى قوله فلم تقبل ولان المرأة فى باب الطلاق تدعى وقوع الطلاق لانها تدعى وجود شرط الوقوع والزوج ينكر الوقوع لانكاره شرط الوقوع فكان القول قول المنكر والله الموفق (وأما) بيان قدر ما يحل للزوج من أخذ العوض وما لا يحل فجملة الكلام فيه ان النشوز لا يخلو ان كان من قبل الزوج واما ان كان من قبل المرأة فان كان من قبل الزوج فلا يحل له أخذ شئ من العوض على الخلع لقوله تعالى وان أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم احداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيأ نهى عن أخذ شئ مما آتاها من المهر وأكد النهى بقوله أتأخذونه بهتانا واثما مبينا وقوله ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن أى لا تضيقوا عليهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن الا ان يأتين بفاحشة مبينة أى الا ان ينشزن نهى الازواج عن أخذ شئ مما اعطوهن واستثنى حال نشوزهن وحكم المستثنى يخالف حكم المستثنى منه فيقتضى حرمة أخذ شئ مما اعطوهن عند عدم النشوز منهن وهذا فى حكم الديانة فان أخذ جاز ذلك فى الحكم ولزم حتى لا يملك استرداده لان الزوج أسقط ملكه عنها بعوض رضيت به والزوج من أهل الاسقاط والمرأة من أهل المعاوضة والرضا فيجوز فى الحكم والقضاء وان كان النشوز من قبلها فلا بأس بأن يأخذ منها شيأ قدر المهر لقوله تعالى الا أن يأتين بفاحشة مبينة أى الا أن ينشزن والاستثناء من النهى اباحة من حيث الظاهر وقوله فلا جناح عليهما فيما افتدت به قيل أى لا جناح على الزوج فى الاخذ وعلى المرأة فى الاعطاء وأما الزيادة على قدر المهر ففيها روايتان ذكر فى كتاب الطلاق انها مكروهة وهكذا روى عن على رضى الله عنه انه كره للزوج ان يأخذ منها اكثر مما أعطاها وهو قول الحسن البصرى وسعيد بن المسيب وسعيد بن جبير وطاوس وذكر فى الجامع الصغير انها غير مكروهة وهو عثمان البتى وبه أخذ الشافعى وجه هذه الرواية ظاهر قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به رفع الجناح عنهما فى الاخذ والعطاء من الفداء من غير فصل بين ما اذا كان مهر المثل أو زيادة عليه فيجب العمل باطلاق النص ولانها أعطت مال نفسها بطيبة من نفسها وقد قال الله تعالى فان طبن لكم عن شئ منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا بخلاف ما اذا كان النشوز من قبله لان النشوز اذا كان من قبل الزوج كانت هى مجبورة فى دفع المال لان الظاهر انها مع رغبتها فى الزوج لا تعطى اذا كانت مضطرة من جهته بأسباب أو مغترة بأنواع التغرير والتزوير فكره الاخذ وجه رواية الاصل قوله تعالى ولا يحل لكم ان تأخذوا مما آتيتموهن شيأ الا أن يخافا ان لا يقيما حدود الله الى قوله ولا جناح عليهما فيما افتدت به نهى عن أخذ شئ مما أعطاها من المهر واستثنى القدر الذى أعطاها من المهر عند خوفهما ترك اقامة حدود الله على ما ذكر والنهى عن أخذ شئ من المهر نهى عن اخذ الزيادة على المهر من طريق الاولى كالنهى عن التأفيف انه يكون نهيا عن الضرب الذى هو فوقه بالطريق الاولى وروى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما قال لامرأة ثابت بن قيس بن شماس أتردين عليه حديقته فقالت نعم وزيادة قال أما الزيادة فلا نهى عن الزيادة مع كون النشوز من قبلها وبه تبين ان المراد من قوله فيما افتدت قدر المهر لا الزيادة عليه وان كان ظاهره عاما عرفنا ببيان النبى صلى الله عليه وسلم الذى هو وحى غير متلو والدليل عليه أيضا قوله تعالى فى صدر الآية ولا يحل لكم ان تأخذوا مما آتيتموهن شيأ ذكر فى أول الآية ما آتاها فكان المذكور فى آخرها وهو قوله فيما افتدت به مردودا الى أولها فكان المراد من قوله فيما افتدت أى بما آتاها

ونحن

ونحن به نقول انه يحل له قدر ما آتاها وأما قوله انها أعطته مال نفسها بطيبة من نفسها فنعم لكن ذلك دليل الجواز و به نقول ان الزيادة جائزة في الحكم والقضاء ولان الخلع من جانبها معاوضة حالة عن الطلاق واسقاط ما عليها من الملك ودفع المال عوضا عما ليس بمال جائز في الحكم اذا كان ذلك مما يرغب فيه ألا ترى انه جاز العتق على قليل المال وكثيره وأخذ المال بدلا عن اسقاط الملك والرق وكذلك الصلح عن دم العمد وكذلك النكاح لما جاز على أكثر من مهر مثلها وهو بدل البضع فكذا جاز ان تضمنه المرأة بأكثر من مهر مثلها لانه بدل من سلامة البضع في الحالين جميعا الا انه نهى عن الزيادة على قدر المهر لا لمعنى في نفس العقد بل لمعنى في غيره وهو شبهة الربا والاضرار بها ولا يوجد ذلك في قدر المهر فحل له أخذ قدر المهر والله أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما حكم الخلع فنقول و بالله التوفيق يتعلق بالخلع أحكام بعضها يعم كل طلاق بائن و بعضها يخص الخلع أما الذي يعم كل طلاق بائن فنذكره في بيان حكم الطلاق ان شاء الله تعالى وأما الذي يخص الخلع فالخلع لا يخلو اما ان كان بغير بدل واما ان كان ببدل فان كان بغير بدل بان قال خالعتك ونوى الطلاق فحكمه انه يقع الطلاق ولا يسقط شئ من المهر وان كان ببدل فان كان البدل هو المهر بان خلعها على المهر فحكمه ان المهر ان كان غير مقبوض انه يسقط المهر عن الزوج وتسقط عنه النفقة الماضية وان كان مقبوضا فعليها ان ترده على الزوج وان كان البدل مالا آخر سوى المهر فحكمه حكم سقوط كل حكم وجب بالنكاح قبل الخلع من المهر والنفقة الماضية ووجوب البدل حتى لو خلعها على عبد أو على مائة درهم ولم يذكر شيأ آخر فله ذلك ثم ان كان لم يعطها المهر برئ ولم يكن لها عليه شئ سواء كان لم يدخل بها أو كان قد دخل بها وان كان قد أعطاها المهر لم يرجع عليها بشئ سواء كان بعد الدخول بها أو قبل الدخول بها وكذلك اذا بارأها على عبد أو على مائة درهم فهو مثل الخلع في جميع ما وصفنا وهذا قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف في المبارأة مثل قول أبي حنيفة وقال في الخلع انه لا يسقط به الا ما سميا وقال محمد لا يسقط في الخلع والمبارأة جميعا الا ما سميا حتى انه لو طلقها على مائة درهم ومهرها ألف درهم فان كان المهر غير مقبوض فانها لا ترجع عليه بشئ سواء كان الزوج لم يدخل بها أو كان قد دخل بها في قول أبي حنيفة وله عليها مائة درهم وعندهما ان كان قبل الدخول بها فلها ان ترجع عليه بنصف المهر وذلك خمسمائة وله عليها مائة درهم فيصير قدر المائة قصاصا فيرجع عليه بار بعمائة وان كان بعد الدخول فلها ان ترجع عليه بكل المهر الا قدر المائة فترجع عليه بتسعمائة وان كان المهر مقبوضا فله عليها المائة لا غير وليس له ان يرجع عليها بشئ من المهر سواء كان قبل الدخول بها أو بعده في قول أبي حنيفة وعندهما ان كان قبل الدخول يرجع الى الزوج عليها بنصف المهر وان كان بعده لا يرجع عليها بشئ وهكذا الجواب في المبارأة عند محمد والحاصل ان ههنا ثلاث مسائل الخلع والمبارأة والطلاق على مال ولا خلاف بينهم في الطلاق على مال انه لا يبرأ به من سائر الحقوق التي وجبت لها بسبب النكاح ولا خلاف أيضا في سائر الديون التي وجبت لا بسبب النكاح وانها لا تسقط بهذه التصرفات وانما الخلاف بينهم في الخلع والمبارأة واتفق جواب أبي حنيفة وأبي يوسف في المبارأة واختلف جوابهما في الخلع واتفق جواب أبي يوسف ومحمد في الخلع واختلف في المبارأة فابو يوسف مع أبي حنيفة في المبارأة ومع محمد في الخلع وجه قول محمد ان الخلع طلاق بعوض فاشبه الطلاق على مال والجامع بينهما ان حق الانسان لا يسقط من غير اسقاطه ولم يوجد في الموضعين الا اسقاط ما سميا فلا يسقط ما لم تجز به التسمية ولهذا لم يسقط به سائر الديون التي لم تجب بسبب النكاح وكذا لا تسقط نفقة العدة الا بالتسمية وان كانت من أحكام النكاح كذا هذا وجه قول أبي يوسف وهو الفرق بين الخلع والمبارأة ان المبارأة صريح في ايجاب البراءة لانها اثبات البراءة نصا فيقتضي ثبوت البراءة مطلقا فيظهر في جميع الحقوق الثابتة بينهما بسبب النكاح فاما الخلع فليس نصا في ايجاب البراءة لانه ليس في لفظه ما ينبئ عن البراءة وانما تثبت البراءة مقتضاه والثابت بطريق الاقتضاء لا يكون ثابتا من جميع الوجوه فثبتت البراءة بقدر ما وقعت التسمية لا غير ولابي حنيفة ان الخلع في معنى المبارأة لان المبارأة مفاعلة من البراءة

والابراء اسقاط فكان اسقاطا من كل واحد من الزوجين الحقوق المتعلقة بالعقد المتنازع فيه كالمتخاصمين في الديون اذا اصطلحا على مال سقط بالصلح جميع ما تنازعا كذا بالمبارأة والخلع مأخوذ من الخلع وهو النزع والنزع اخراج الشئ من الشئ فمعنى قولنا خلعها أي اخرجها من النكاح وذلك باخراجها من سائر الاحكام بالنكاح وذلك انما يكون بسقوط الاحكام الثابتة بالنكاح وهو معنى البراءة فكان الخلع في معنى البراءة والعبرة في العقود للمعاني لا للالفاظ وقد خرج الجواب عما ذكره أبو يوسف وأما قول محمد انه لم يوجد منها اسقاط غير المسمى فنقول ان لم يوجد نصا فقد وجد دلالة لما ذكرنا ان لفظ الخلع دليل عليه ولان قصدهما من الخلع قطع المنازعة وازالة الخلف بينهما والمنازعة والخلف انما وقعا في حقوق النكاح ولا تندفع المنازعة والخلف الا باسقاط حقوقه فكان ذلك تسمية منها لسائر الحقوق المتعلقة بالنكاح دلالة بخلاف سائر الديون لانه لا تعلق لها بالنكاح ولم تقع المنازعة فيها ولا في سببها فلا ينصرف الاسقاط اليها بخلاف الطلاق على مال لانه لا يدل على اسقاط الحقوق الواجبة بالنكاح لا نصا ولا دلالة وأما نفقة العدة فلانها لم تكن واجبة قبل الخلع فلا يتصور اسقاطها بالخلع بخلاف النفقة الماضية لانها كانت واجبة قبل الخلع بفرض القاضي أو بالتراضي فكان الخلع اسقاطا بعد الوجوب فصح ولو خلعها على نفقة العدة صح ولا تجب النفقة ولو أبرأت الزوج عن النفقة في حال قيام النكاح لا يصح الابراء وتجب النفقة لان النفقة في النكاح تجب شيأ فشيأ على حسب حدوث الزمان يوما فيوما فكان الابراء عنها ابراء قبل الوجوب فلم يصح فاما نفقة العدة فانما تجب عند الخلع فكان الخلع على النفقة ما نعا من وجوبها ولا يصح الخلع على السكنى والابراء عنه لان السكنى تجب حقا لله تعالى قال الله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة فلا يملك العبد اسقاطه والله تعالى أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما الطلاق على مال فهو في أحكامه كالخلع لان كل واحد طلاق بعوض فيعتبر في أحدهما ما يعتبر في الآخر الا انهما يختلفان من وجه وهو ان العوض اذا أبطل في الخلع بان وقع الخلع على ما ليس بمال متقوم يبقى الطلاق بائنا وفي الطلاق على مال اذا أبطل العوض بان سميا ما ليس بمال متقوم فالطلاق يكون رجعيا لان الخلع كناية والكنايات مبينات عندنا فأما الطلاق على مال فصريح وانما تثبت البينونة بتسمية العوض اذا صحت التسمية فاذا لم تصح التحقت بالعدم فبقي صريح الطلاق فيكون رجعيا ولو قال لها أنت طالق بألف درهم فقبلت طلقت وعليها ألف لان حرف الباء حرف الصاق فيقتضي الصاق البدل بالمبدل وكذلك لو قال أنت طالق على ألف درهم لان على كلمة شرط يقال زرتك على ان تزورني أي بشرط أن تزورني وكذا قال لامرأته أنت طالق على ان تدخلين الدار كان دخول الدار شرطا كما لو قال ان دخلت الدار وهي كلمة الزام أيضا فكان هذا ايقاع الطلاق بشرط ان تعطيه الالف عقيب وقوع الطلاق ويلزمها الالف فيقع الطلاق بقبولها وتجب عليها الالف ولو قال أنت طالق وعليك ألف درهم طلقت المرأة الرجعية ولا شئ عليها من الالف سواء قبلت أو لم تقبل في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد اذا قبلت طلقت بائنة وعليها الالف وعلى هذا الخلاف اذا قالت المرأة لزوجها طلقني ولك ألف درهم فطلقها انه يقع طلقة رجعية ولا يلزمها البدل في قول أبي حنيفة وعندهما يقع الطلاق وعليها الالف وعلى هذا الخلاف اذا قال لعبده أنت حر وعليك ألف درهم انه يعتق سواء قبل أو لم يقبل في قول أبي حنيفة وعندهما اذا قبل يعتق وعليه الالف وجه قولهما ان هذه الواو واو حال فيقتضي ان وجوب الالف حال وقوع الطلاق والعتاق ولان هذه اللفظة تستعمل في الابدال فان من قال لآخر احمل هذا الشئ الى مكان كذا ولك درهم فحمل يستحق الاجرة كما لو قال له احمل بدرهم ولابي حنيفة ان كل واحدة من الكلامين كلام تام بنفسه أعني قوله أنت طالق وقوله وعليك ألف درهم لان كل واحد منهما مبتدأ وخبر فلا يجعل الثاني متصلا بالاول الا لضرورة والضرورة فيما كان الغالب فيه ان يكون بعوض كما في قوله احمل هذا الى بيتي ولك ألف ولا ضرورة في الطلاق والعتاق لان الغالب وجودهما بغير عوض فلا يجعل الثاني متصلا بالاول من غير ضرورة وأما قولهما الواو واو حال فممنوع بل واو عطف في الاخبار معناه أخبرك

انك

انك طالق وأخبرك ان عليك ألف درهم ولو قالت المرأة لزوجها طلقني ثلاثا على ألف درهم فطلقها ثلاثا يقع عليها ثلاث تطليقات بالف وهذا مما لا اشكال فيه ولو طلقها واحدة وقعت واحدة رجعية بغير شئ في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يقطع واحدة بائنة بثلث الالف ولو قالت طلقني ثلاثا بالف درهم فطلقها ثلاثا يقع ثلاثة بالف درهم لا شك فيه ولو طلقها واحدة وقعت واحدة بائنة بثلث الالف في قولهم جميعا (وجه) قولهما ان كلمة على في المعاملات وحرف الباء سواء يقال بعت عنك بالف وبعت منك على ألف ويفهم من كل واحدة منهما كون الالف بدلا وكذا قول الرجل لغيره احمل هذا الشئ الى بيتي على درهم وقوله بدرهم سواء حتى يستحق البدل فيهما جميعا والاصل أن اجزاء البدل تنقسم على أجزاء المبدل اذا كان متعددا في نفسه فتنقسم الالف على الثلاث فيقع واحدة بثلث الالف كما لو ذكرت بحرف الباء فكانت بائنة لانها طلاق بعوض ولابي حنيفة ان كلمة على كلمة شرط فكان وجود الطلقات الثلاث شرطا لوجوب الالف فكانت الطلقة الواحدة بعض الشرط والحكم لا يثبت بوجود بعض الشرط فلما لم يطلقها ثلاثا لا يستحق شيأ من الالف بخلاف حرف الباء فانه حرف مبادلة فيقتضي انقسام البدل على المبدل فتنقسم الالف على التطليقات الثلاث فكان بمقابلة كل واحدة ثلث الالف ولا يشكل هذا القدر بما اذا قال لها طلقي نفسك ثلاثا بالف فطلقت نفسها واحدة أنه لا يقع شئ لان الزوج لم يرض بالبينونة الا بكل الالف فلا يجوز وقوع البينونة ببعضها فاذا أمرته بالطلاق فقالت طلقني ثلاثا بالف درهم فقد سألت الزوج ان يبينها بالف وقد أبانها باقل من ذلك فقد زادها خيرا والاشكال انها سألته الابانة الغليظة بالف ولم يأت بها بل أتى بالخفيفة ولعل لها غرضا في الغليظة والجواب ان غرضها في استيفاء مالها مع حصول البينونة التي وضع لها الطلاق أشد (وأما) قولهما ان كلمة على تستعمل في الابدال فنعم لكن مجاز الا حقيقة ولا تترك الحقيقة الا لضرورة وفي البيع ونحوه ضرورة ولا ضرورة في الطلاق على ما بينا على أن اعتبار الشرط يمنع الوجوب لما بينا واعتبار البدل يوجب فيقع الشك في الوجوب فلا يجب مع الشك ولو قالت امرأتان له طلقنا بالف درهم أو على ألف درهم فطلقهما يقع الطلاق ثلاثا عليهما بالالف وهذا لا يشكل ولو طلق احداهما وقع الطلاق عليها بحصتها من الالف بالاجماع والفرق لابي حنيفة بين هذه المسئلة وبين مسئلة الخلاف انه لا غرض لكل واحدة من المرأتين في طلاق الاخرى فلم يعتبر معنى الشرط وللمرأة غرض في اجتماع تطليقاتها لان ذلك أقوى للتحريم لثبوت البينونة الغليظة بها فاعتبر معنى الشرط ولو قالت طلقني واحدة بالف فقال أنت طالق ثلاثا وقع الثلاث مجانا بغير شئ في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يقع ثلاث تطليقات كل واحدة منها بالف وهذه فريعة أصل ذكرناه فيما تقدم وهو أن من أصل أبي حنيفة أن الثلاث لا تصلح جوابا للواحدة فاذا قال ثلاثا فقد عدل عما سألته فصار مبتدئا بالطلاق فتقع الثلاث بغير شئ ومن أصلهما ان في الثلاث ما يصلح جوابا للواحدة لان الواحدة توجد في الثلاث فقد أتى بما سألته وزيادة فيلزمها الالف كانه قال أنت طالق واحدة وواحدة وواحدة ولو طلقني واحدة بالف فقال أنت طالق ثلاثا بالف وقف على قبولها عند أبي حنيفة ان قبلت جاز والا بطل لانه عدل عما سألته فصار مبتدئا طلاقا بعوض فيقف على قبولها وعند أبي يوسف ومحمد يقع الثلاث واحدة منها بالف كما سألت واثنتان بغير شئ وحكى الجصاص عن الكرخي أنه قال رجع أبو يوسف في هذه المسئلة الى قول أبي حنيفة وذكر أبو يوسف في الامالي ان الثلاث يقع واحدة منها بثلث الالف والاثنتان تقفان على قبول المرأة قال القدوري وهذا صحيح على أصلهما لانها جعلت في مقابلة الواحدة الفا فاذا أوقعها بثلث الالف فقد زادها خيرا وابتدأ تطليقتين بثلثي الالف فوقف ذلك على قبولها والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما الذي يرجع الى نفس الركن فنها أن لا يلحقه استثناء أصلا ورأسا سواء كان وضعيا أو عرفيا عند عامة العلماء وعند مالك الاستثناء العرفي لا يمنع وقوع الطلاق وسنذكر المسئلة ان شاء الله تعالى والكلام في هذا الشرط يقع في مواضع في بيان أنواع الاستثناء وفي بيان ماهية كل نوع وفي بيان شرائط صحته أما الاول فالاستثناء في

الاصل نوعان استثناء وضعي واستثناء عرفي اما الوضعي فهو أن يكون بلفظ موضوع للاستثناء وهو كلمة الا وما يجري مجراها نحو سوى وغير واشباه ذلك وأما العرفي فهو تعليق بمشيئة الله تعالى وأنه ليس باستثناء في الوضع لانعدام كلمة الاستثناء بل الموجود كلمة الشرط الا انهم تعارفوا اطلاق اسم الاستثناء على هذا النوع قال الله تعالى اذ أقسموا ليصرمنها مصبحين ولا يستثنون أي لا يقولون ان شاء الله تعالى و بينه و بين الاول مناسبة في معنى ظاهر لفظ الاستثناء وهو المنع والصرف دون الحقيقة فاطلق اسم الاستثناء عليه و بعض مشايخنا قال الاستثناء نوعان استثناء تحصيل واستثناء تعطيل فسمى الاول استثناء تحصيل لانه تكلم بالحاصل بعد الثنيا والثاني تعطيلا لما أنه يتعطل الكلام به وأما الكلام في بيان ماهية كل نوع أما النوع الاول فهو تكلم بالباقي بعد الثنيا وهذه العبارة هي المختارة دون قولهم استخراج بعض الجملة الملفوظة لان القدر المستثنى اما أن يدخل تحت نص المستثنى منه واما أن لا يدخل فان لم يدخل لا يتصور الاخراج وان دخل يتناقض الكلام لان نص المستثنى منه يثبت ونص الاستثناء ينفي و يستحيل أن يكون الحكم الواحد في زمان مثبتا ومنفيا ولهذا فهم من قوله تعالى فلبث فيهم ألف سنة الا خمسين عاما ماذكرنا حتى يصير في التقدير كانه قال فلبث فيهم تسعمائة وخمسين عاما لا معنى الاخراج لئلا يؤدي الى الخلف في خبر الله تعالى (وأما) النوع الثاني فهو تعليق بالشرط الا ان الشرط اذا كان مما يتوقف عليه و يعلم وجوده ينزل المعلق عند وجوده وان كان مما لا يعلم لا ينزل وهذا النوع من التعليق من هذا القبيل لما نذكره ان شاء الله تعالى (وأما) شرط صحته فلصحة الاستثناء شرائط بعضها يعم النوعين و بعضها يخص أحدهما أما الذي يعمهما جميعا فهو أن يكون الاستثناء موصولا بما قبله من الكلام عند عدم الضرورة حتى لو حصل الفصل بينهما بسكوت أو غير ذلك من غير ضرورة لا يصح وهذا قول عامة الصحابة رضي الله عنهم وعامة العلماء الا شيأ روي عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما ان هذا ليس بشرط و يصح متصلا ومنفصلا واحتج بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لاغزون قريشا ثم قال بعد سنة ان شاء الله تعالى ولو لم يصح لما قال ولان الاستثناء في معنى التخصيص لان كل واحد منهما بيان ثم التخصيص يصح مقارنا ومتراخيا فكذا الاستثناء يجب أن يكون متصلا ومنفصلا ولنا أن الاصل في كل كلام تام بنفسه فان كان مبتدأ وخبرا أن لا يقف حكمه على غيره والوقف عند الوصل لضرورة وهي ضرورة استدراك الغلط والضرورة تندفع بالموصول فلا يقف عند عدم الوصل ولهذا لم يقف على الشرط المنقطع فكذا على الاستثناء المنقطع ولانه عند عدم الوصول ليس باستثناء لغة لان العرب لم تتكلم به ومن تكلم به لا يعدونه استثناء بل يسخرون منه و بهذا تبين أن الرواية عن ابن عباس رضي الله عنهما لا تكاد تصح لانه كان اماما في اللغة كما كان اماما في الشريعة وأما التخصيص المتراخي فعند بعض مشايخنا ليس ببيان بل هو فسخ فلا يلزم وعند بعضهم بيان لكن الحاق البيان بالمجمل والعام الذي يمكن العمل بظاهره متراخيا مشهور عندهم وانه كثير النظير في كتاب الله عز وجل وأما الحديث ففيه أنه قال بعد تلك المقالة بسنة ان شاء الله تعالى وليس فيه انه قصد به تصحيح الاستثناء فيحتمل انه أراد به استدراك الاستثناء المأمور به في الكتاب العزيز قال عز وجل ولا تقولن لشيء اني فاعل ذلك غدا الا أن يشاء الله أي الا أن تقول ان شاء الله فنسي ذلك فتذكره بعد سنة فأمر باستدراكه بقوله سبحانه وتعالى واذكر ربك اذا نسيت و يحتمل أنه عليه الصلاة والسلام أضمر في نفسه أمرا وأراد في قلبه وعزم عليه فاظهر الاستثناء بلسانه فقال ان شاء الله ومثل هذا معتاد فيما بين الناس فلا يصح الاحتجاج به مع الاحتمال هذا الذي ذكرنا اذا كان الفصل من غير ضرورة فاما اذا كان لضرورة التنفس فلا يمنع الصحة ولا يعد ذلك فصلا الا أن يكون سكتة هكذا روى هشام عن أبي يوسف لان هذا النوع من الفصل مما لا يمكن التحرز عنه فلا يعتبر فصلا و يعطى له حكم الوصل للضرورة وأما كون الاستثناء مسموعا فهل هو شرط ذكر الكرخي انه ليس بشرط حتى لو حرك لسانه وأتى بحروف الاستثناء يصح وان لم يكن مسموعا وذكر الفقيه أبو جعفر الهندواني أنه شرط ولا يصح الاستثناء بدونه وجه ماذكره الكرخي ان الكلام هو الحروف المنظومة

وقد وجدت فاما السماع فليس بشرط لكونه كلاما فان الاصم يصح استثناؤه وان كان لا يسمع والصحيح ماذكره الفقيه
أبو جعفر لان الحروف المنظومة وان كانت كلاما عند الكرخي وعندنا هي دلالة على الكلام وعبارة عنه لا نفس الكلام
في الغائب والشاهد جميعا فلم توجد الحروف المنظومة ههنا لان الحروف لا تتحقق بدون الصوت فالحروف المنظومة
لا تتحقق بدون الاصوات المتقطعة بتقطيع خاص فاذا لم يوجد الصوت لم توجد الحروف فلم يوجد الكلام عنده
ولا دلالة الكلام عندنا فلم يكن استثناء والله الموفق وأما الذي يخص أحد النوعين وهو الاستثناء الوضعي فهو
ان يكون المستثنى بعض المستثنى منه لا كله لما ذكرنا ان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا ولا يكون تكلما بالباقي الا ان
يكون المستثنى بعض المستثنى منه لا كله ولان الاستثناء يجري مجرى التخصيص والتخصيص يرد على بعض أفراد
العموم لا على الكل لان ذلك يكون نسخا لا تخصيصا وكذا الاستثناء نسخ الحكم ونسخ الحكم يكون بعد ثبوته
والطلاق بعد وقوعه لا يحتمل النسخ فبطل الاستثناء ومن مشايخنا من قال ان استثناء الكل من الكل انما يصح لانه
رجوع والطلاق مما لا يحتمل الرجوع عنه وكذا العتاق وكذا الاعتاق وكذا الاقرار وهذا غير سديد لانه لو كان
كذلك لصح فيما يحتمل الرجوع وهو الوصية ومع هذا لا يصح حتى لو قال أوصيت لفلان بثلث مالي الا ثلث مالي
لم يصح الاستثناء وتصح الوصية فدل ان عدم الصحة ليس لمكان الرجوع بل لما قلنا انه ليس باستثناء ويصح
استثناء البعض من الكل سواء كان المستثنى أقل من المستثنى منه أو أكثر عند عامة العلماء وعامة أهل اللغة وروى
عن أبي يوسف انه لا يصح استثناء الاكثر من الاقل وهو قول الفراء وجه قولهما ان الاستثناء من باب اللغة وأهل
اللغة لم يتكلموا باستثناء الاكثر من الاقل ولان الاستثناء وضع في الاصل لاستدراك الغلط والغلط يجري في
الاقل لا في الاكثر ولنا ان أهل اللغة قالوا الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا من غير فصل بين الاقل والاكثر الا انه
قل استعمالهم الاستثناء في مثله لقلة حاجتهم اليه لقلة وقوع الغلط فيه وهذا لا يكون منهم اخراجا للفظ من أن يكون
استثناء حقيقة كمن أكل لحم الخنزير لا يمتنع أحد من أهل اللسان من اطلاق القول بانه أكل لحم الخنزير وان كان
يقل استعمال هذه اللفظة لكن قلة استعمالها لقلة وجود الاكل لا لانعدام معنى اللفظ حقيقة كذا هذا وعلى هذا
تخرج مسائل هذا النوع اذا قال لامرأته أنت طالق ثلاثا الا واحدة يقع ثنتان لان هذا استثناء صحيح لكونه
تكلما بالباقي بعد الثنيا والباقي بعد استثناء الواحدة من الثلاث ثنتان الا ان للثنتين اسمين أحدهما اثنتان والآخر
ثلاث الا واحدة ولو قال الا اثنتين يقع واحدة لان استثناء الاكثر من الاقل استثناء صحيح أيضا لما ذكرنا ولو قال
الا ثلاثا وقع الثلاث لان الاستثناء لم يصح لانه استثناء الكل من الكل ولو قال أنت طالق ثلاثا الا واحدة وواحدة
وواحدة وقع الثلاث وبطل الاستثناء في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف جاز استثناء الاولى والثانية وبطل
استثناء الثالثة وتلزمه واحدة وجه قوله ان استثناء الاولى والثانية استثناء البعض من الكل فصح الا انه لو سكت
عليه لجاز فأما استثناء الثالثة فاستثناء الكل من الكل فلم يصح فالتحق بالعدم فيقع واحدة ولابي حنيفة ومحمد ان أول
الكلام في الاستثناء يقف على آخره فكان استثناء الكل من الكل فلا يصح كما لو قال انت طالق ثلاثا الا ثلاثا ولانه
لما قال الا واحدة وواحدة وواحدة فقد جمع بين الكل بحرف الجمع فصار كانه قال الا ثلاثا ولو قال أنت طالق واحدة
وواحدة وواحدة الا ثلاثا يقع الثلاث ويبطل الاستثناء في قولهم جميعا لان الاستثناء اذا كان موصولا يقف أول
الكلام على آخره فكان الاستثناء راجعا الى الكل فبطل ولانه ذكر جملتين وجمع بين كل جملة بحرف الجمع فكان
استثناء الجملة من الجملة فلا يصح واذا قال انت طالق اثنتين واثنتين الا اثنتين يقع ثنتان في قول أبي يوسف ومحمد
وقال زفر يقع ثلاث كذا ذكر القدوري ولم يذكر قول أبي حنيفة وجه قول زفر ان الاصل في الاستثناء انه ينصرف
الى ما يليه لانه أقرب اليه وهو متصل به أيضا ولا ينصرف الى غيره الا بدليل ومتى انصرف الى ما يليه كان استثناء
الكل من الكل فلا يصح ولهما ان الاستثناء يصحح ما أمكن ولو جعلناه مما يليه لبطل ولو صرف الى الجملتين يصح

لانه يصير مستثنيا من كل ثنتين واحدة فبقى من كل جملة واحدة وروى هشام بن عبد الله الرازى عن محمد فيمن قال أنت طالق اثنتين واثنتين الا ثلاثا انه يقع ثلاث لانه لا يمكن تصحيح الاستثناء ههنا لان أول الكلام فى كل واحدة من الجملتين وقف على آخره فصار كانه قال أنت طالق ثلاثا الا ثلاثا لانه لا يمكن ان يجعل الاستثناء فى الجملتين على السواء لانه يصير مستثنيا من كل جملة تطليقة ونصفا وهذا استثناء جميع الجملة لان استثناء واحدة ونصف استثناء ثنتين لان ذكر البعض فيما لا يتبعض ذكر لكله فكان استثناء الكل من الكل ولا يمكن ان يجعل من احدى الجملتين لانه يكون استثناء الكل من الكل وزيادة ولا يمكن ان يصرف اثنتان من الثلاث أو جملة واحدة الى جملة أخرى لان هذا خلاف تصرفه وانشاء تصرف آخر لم يوجد منه فتعذر تصحيح هذا الاستثناء من جميع الوجوه فبطل والاشكال على القسم الاول ان ذكر البعض فيما لا يتبعض لا يكون ذكرا للكل فى الاستثناء بل هو ملحق بالعدم بدليل انه لو قال أنت طالق ثلاثا الا واحدة ونصفا يقع عليها ثنتان ولو كان ذكر بعض الطلاق ذكر الكله فى الاستثناء لوقع عليها واحدة لانه يصير كانه قال أنت طالق ثلاثا الا اثنتين وكان الفقه فى ذلك ان الاستثناء تكلم بالباقى بعد الثنيا فينظر الى الباقى والباقى ههنا تطليقة ونصف ونصف تطليقة تطليقة كاملة فيقع ثنتان كانه قال أنت طالق اثنتين واذا لم يصر ذكر البعض ذكرا للكل فى الاستثناء يصير مستثنيا من كل جملة تطليقة واحدة وتلغو واحدة من الاستثناء وهذا أولى من الغاء الكل فيجب ان يقع ثنتان كما فى المسئلة الاولى عندهما وفى هذه المسئلة اشكال على ماروى هشام عن محمد وروى هشام أيضا عن محمد فيمن قال أنت طالق اثنتين وأربعا الا خمسا انها تطلق ثلاثا لانه لا يمكن تصحيح الاستثناء بالصرف الى الجملتين على الشيوع ولا بالصرف الى واحدة منهما ولا يصرف البعض عينا الى جملة والبعض الى جملة أخرى لما قلنا والاشكال على القسم الاول على ما بينا وقال بشر عن أبى يوسف فيمن قال لامرأته أنت طالق واحدة واثنتين الا اثنتين انه ثلاث وهو قول محمد والوجه فيه ما ذكرنا والاشكال على نحو ما بينا هذا اذا كان لفظ الاستثناء من جنس المستثنى منه فان كان شيأ خلاف جنسه يصح الاستثناء ولا تطلق وان أتى على جميع المسمى نحو ان يقول نسائى طوالق الا هؤلاء وليس له نساء غيرهن فانه يصح الاستثناء ولا تطلق واحدة منهن لان الاستثناء يعتبر فيه اللفظ والاشارة مع التسمية مختلفان لفظا فصح الاستثناء بخلاف قوله نسائى طوالق الا نسائى ولان عند اختلاف اللفظين يكون معناه نسائى غير هؤلاء طوالق وهذا اضافة الطلاق الى غير هؤلاء وقيل هذا اذا كان الاربع مادون هؤلاء فاذا كن أربعا لا يصح الاستثناء ويطلقن كلهن لانه لا يتصور استثناء غيرهن فصار كما لو قال نسائى طوالق ولا نساء له وهناك لا يصح الاستثناء ويطلقن كلهن فيصير التقدير كانه قال نسائى الا نسائى طوالق ولو قال ذلك طلقن كذا هذا وكذا هذا فى العتاق اذا قال عبيدى كلهم أحرار الا عبيدى لم يصح الاستثناء وعتقوا جميعا ولو قال عبيدى أحرار الا هؤلاء وليس له عبيد غير هؤلاء لم يعتق واحد منهم وكذلك هذا فى الوصية اذا قال أوصيت بثلث مالى لفلان أو أوصيت لفلان بثلث مالى الا ألف درهم ومات وثلث ماله ألف درهم صح الاستثناء وبطلت الوصية ولو قال أوصيت بثلث مالى الا ثلث مالى لم يصح الاستثناء وكان للموصى له ثلث ماله ولو قال أنت طالق عشرا الا تسعا يقع واحدة والاصل انه اذا تكلم بالطلاق باكثر من الثلاث ثم استثنى منه فالاستثنى يرجع الى جملة الكلام لا الى القدر الذى يصح وقوعه وهو الثلاث خاصة فيتبع اللفظ لا الحكم فلا يثبت الحكم فى القدر المستثنى ويثبت فيما بقى قدر ما يصح ثبوته لانه تكلم بالباقى بعد الثنيا فاذا قال أنت طالق عشرا الا تسعا يقع واحدة ولو قال الا ثمانيا يقع اثنتان واذا قال الا سبعا يقع ثلاث لما ذكرنا ان الاستثناء يتبع اللفظ لا الحكم فصح الاستثناء ودخل على الجملة الملفوظة وعمل فيها فتبين ان القدر المستثنى لم يدخل فى الجملة فلا يقع قدر ما دخل عليه الاستثناء ويقع الباقى وهو الثلاث لانه مما يصح وقوعه وكذلك اذا قال الا ستا أو خمسا أو أربعا أو ثلاثا أو اثنتين أو واحدة يقع ثلاث لان الثلاث هى التى يصح وقوعها مما بقى اذ لا يزيد الطلاق على الثلاث ولو قال أنت طالق ثلاثا

الا

الا ثلاثا الا واحدة تقع واحدة والاصل فى مسائل الاستثناء من الاستثناء ان تخرج بهاطريقين أحدهما انه ينظر الى الاستثناء الاخير فيجعل استثناء مما يليه ثم ينظر الى ما بقى منه فيجعل ذلك استثناء مما يليه هكذا الى الاستثناء الاول ثم ينظر الى الباقى من الاستثناء الاول فيستثنى ذلك القدر من الجملة الملفوظة فما بقى منها فهو الواقع فاذا قال أنت طالق ثلاثا الا ثلاثا الا واحدة يستثنى الواحدة من الثلاثة يبقى اثنتان يستثنيهما من الثلاثة فتبقى واحدة كانه قال أنت طالق ثلاثا الا اثنتين فان قال أنت طالق ثلاثا الا ثلاثا الا اثنتين يقع اثنتان لانك تستثنى الاثنتين من الثلاثة فتبقى احدة تستثنيها من الثلاثة فيبقى اثنتان فان قال أنت طالق ثلاثا الا ثلاثا الا اثنتين الا واحدة يقع واحدة لانك تستثنى الواحدة من اثنتين فيبقى واحدة تستثنيها من الثلاث فيبقى اثنتان تستثنيهما من الثلاث فيبقى واحدة هى الواقع وكذلك اذا قال أنت طالق عشرا الا تسعا الا ثمانيا انك تستثنى ثمانيا من تسع فبقى واحدة تستثنيها من العشر فيبقى تسع كانه قال أنت طالق تسعا فيقع ثلاث فان قال أنت طالق عشرا الا تسعا الا واحدة يقع ثنتان لانك اذا استثنيت الواحدة من التسع يبقى ثمانية تستثنيها من العشر فيبقى اثنتان كانه قال أنت طالق عشرا الا ثمانيا وعلى هذا جميع هذا الوجه وقياسه والثانى يرجع الى عقد اليد وهو أن تعقد العدد الاول بيمينك والثانى بيسارك والثالث تضمه الى ما فى يمينك والرابع بيسارك تضمه الى ما بيسارك ثم تطرح ما اجتمع فى يسارك من جملة ما اجتمع فى يمينك فما بقى فى يمينك فهو الواقع والله أعلم * وأما مسائل النوع الثانى من الاستثناء وهو تعليق الطلاق بمشيئة الله عز وجل فنقول اذا علق طلاق امرأته بمشيئة الله يصح الاستثناء ولا يقع الطلاق سواء قدم الطلاق على الاستثناء فى الذكر بان قال أنت طالق ان شاء الله أو أخره عنه بان قال ان شاء الله تعالى فانت طالق وهذا قول عامة العلماء وقال مالك لا يصح الاستثناء والطلاق واقع وعلى هذا تعليق العتق والنذر واليمين بمشيئة الله سبحانه وتعالى وجه قوله ان هذا ليس تعليقا بشرط لان الشرط ما يكون معدوما على خطر الوجود ومشيئة الله تعالى أزلية لا تحتمل العدم فكان هذا تعليقا بامر كائن فيكون تحقيقا لا تعليقا كما لو قال أنت طالق ان كانت السماء فوقنا ولنا قوله عز وجل خبرا عن موسى عليه وعلى نبينا أفضل الصلاة والسلام ستجدنى ان شاء الله صابرا وصح استثناؤه حتى لم يصر بترك الصبر مخلفا فى الوعد ولولا صحة الاستثناء لصار مخلفا فى الوعد بالصبر والخلف فى الوعد لا يجوز والنبى معصوم وقال سبحانه وتعالى ولا تقولن لشئ انى فاعل ذلك غدا الا أن يشاء الله أى الا أن تقول ان شاء الله ولو لم يحصل به صيانة الخبر عن الخلف فى الوعد لم يكن للامر به معنى وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من حلف بطلاق أو عتاق وقال ان شاء الله فلا حنث عليه وهذا نص فى الباب وروى انه صلى الله عليه وسلم قال من استثنى فله ثنياه ولان تعليق الطلاق بمشيئة الله تعالى تعليق بما لا يعلم وجوده لانا لا ندرى انه شاء وقوع هذا الطلاق أو لم يشأ على معنى ان وقوع هذا الطلاق هل دخل تحت مشيئة الله تعالى أو لم يدخل فان دخل وقع وان لم يدخل لا يقع لان ما شاء الله كان وما لم يشأ لم يكن فلا يقع بالشك وبه تبين ان هذا ليس تعليقا بامر كائن ولان دخول الوقوع تحت مشيئة الله تعالى غير معلوم وهذا هو تفسير تعليق الطلاق بمشيئة الله عز وجل ومن الناس من فرق بين الطلاق والعتاق فقال لا يقع الطلاق ويقع العتاق وزعم بانه لم توجد المشيئة فى الطلاق ووجدت فى العتاق لان الطلاق مكروه الشرع والعتق مندوب اليه وهذا هو مذهب المعتزلة ان ارادة الله تعالى تتعلق بالقرب والطاعات لا بالمكان والمعاصى وان الله تعالى أراد كل خير وصلاح من العبد ثم العبد قد لا يفعله لسوء اختياره وبطلان مذهبهم يعرف فى مسائل الكلام ثم انهم ناقضوا حيث قالوا فيمن حلف فقال لا صومن غدا ان شاء الله تعالى أو قال لا صلين ركعتين أو لا قضين دين فلان فمضى الغد ولم يفعل شيأ من ذلك انه لا يحنث ولو شاء الله تعالى كل خير لحنث لان هذه الافعال خيرات وقد شاءها عندهم وكذلك لو قال أنت طالق لو شاء الله تعالى أو قال ان لو يشاء الله تعالى لما قلنا وكذا لو قال الا أن يشاء الله لان معناه الا أن يشاء الله أن لا يقع وذلك غير معلوم وكذا لو قال ما شاء الله تعالى لان معناه الذى شاءه الله تعالى ولو قال أنت

طالق ان لم يشاء الله تعالى يكون المستثنى كقوله ان شاء الله تعالى لان هذا فى الحقيقة تعليق بعدم دخول الوقوع تحت مشيئة الله تعالى وذلك غير معلوم ولو قال أنت طالق وان شاء الله أو قال فان شاء الله تعالى لم يكن استثناء عند أبى يوسف لانه حال بين الطلاق و بين الاستثناء حرف هو حشو فيصير فاصلا بمنزلة السكتة فيمنع التعليق بالشرط فيقع فى الحال ولو قال أنت طالق ثلاثا وثلاثا ان شاء الله تعالى لا يصح الاستثناء و يقع الثلاث فى قول أبى حنيفة وقال أبو يوسف و محمد الاستثناء جائز وعلى هذا الخلاف اذا قال أنت طالق ثلاثا و واحدة ان شاء الله تعالى وجه قولهما ان فى الاستثناء الموصول يقف أول الكلام على آخره فكان قوله ثلاثا وثلاثا كلاما واحدا فيعمل فيه الاستثناء كما لو قال أنت طالق ستا ان شاء الله تعالى ولانه جمع بين الجملتين بحرف الجمع وهو حرف الواو فصار كما لو ذكرهما بلفظ واحد فقال أنت طالق ستا ان شاء الله تعالى ولابى حنيفة ان العدد الثانى وقع لغوا لانه لا يتعلق به حكم اذ لا مزيد للطلاق على الثلاث فصار فاصلا فمنع صحة الاستثناء كما لو سكت بخلاف ما لو قال انت طالق ستا لانه ذكر الكل جملة واحدة فلا يمكن فصل البعض عن البعض ولو قال أنت طالق واحدة وثلاثا ان شاء الله تعالى جاز الاستثناء فى قولهم جميعا لان الكلام الثانى ههنا ليس بلغو لانه جملة يتعلق بها حكم فلم يصر فاصلا بخلاف الفصل الاول ولو جمع بين جملتين بحرف الواو ثم قال فى آخرهما ان شاء الله تعالى بان قال امرأته طالق وعبده حر ان شاء الله تعالى انصرف الاستثناء الى الجملتين جميعا حتى لا يقع الطلاق والعتاق بالاتفاق وكذا اذا ذكر الشرط فى آخر الجملتين بان قال ان دخلت الدار أو ان كلمت فلانا ولو قال لزيد على ألف درهم ولعمرو وعلى ألف درهم الا خمسمائة انصرف الاستثناء الى الجملة الاخيرة عند عامة العلماء وقال بعضهم ينصرف الى جميع ما تقدم من الجمل و به أخذ الشافعى وعلى هذا الاصل بنوا مسئلة المحدود فى القذف اذا تاب وشهد لان قوله الا الذين تابوا منصرف الى ما يليه عندنا وعندهم الى جميع ما تقدم وجه قول هؤلاء ان واو العطف اذا دخل بين الكلامين يجعلهما كلاما واحدا كما فى قول القائل جاءنى زيد وعمرو ومعناه جاآنى وكما اذا قال امرأته طالق وعبده حر ان شاء الله تعالى أو قال ان دخلت الدار انه يتعلق الامران جميعا بالشرط وان كان كل واحد منهما جملة تامة لكن لما دخل بينهما واو العطف جعل كلاما واحدا وتعلقا جميعا بالشرط كذا هذا ولهذا اذا كان المعطوف ناقصا شارك الاول فى حكمه وجعل الكل كلاما واحدا بان قال لامرأته أنت طالق وفلانة حتى يقع الطلاق عليهما كذا هذا ولنا ان الاصل فى الاستثناء أن ينصرف الى ما يليه لانه أقرب اليه ومتصل به ولانه ليس بكلام مفيد بنفسه مستقل بذاته فلا بد من ربطه بغيره ليصير مفيدا وهذه الضرورة تندفع بالصرف الى ما يليه فانصرف الى غيره من الجمل المتقدمة بدخول حرف العطف بين الجملتين فيجعلهما كلاما واحدا وجملة واحدة وانما يجعل كلاما واحدا والجملتان جملة واحدة بواو العطف اذا كانت احدى الجملتين ناقصة بحيث لو فصلت عن الجملة الاخرى لا تكون مفيدة فاما اذا كانت كاملة بحيث لو فصلت عن الاخرى كانت مفيدة فلا يجعلان كلاما واحدا الان الجعل للعطف الموجب للشركة والشركة ثابتة بدون حرف الواو فكان الوصل والاشراك بحرف الواو وعدمه سواء ولان جعل الكلامين كلاما واحدا خلاف الحقيقة فلا يصار اليه الا لضرورة وهى أن تكون احدى الجملتين ناقصة اما صورة أو معنى كما فى قول القائل جاءنى زيد وعمرو فان الجملة الثانية ناقصة لانها مبتدأ لا خبر له فجعلت كاملة بالاشراك بحرف الواو كما فى قول الرجل لامرأتيه زينب طالق وعمرة لما قلنا أو تكون ناقصة معنى فى حق حصول غرض المتكلم كما فى قوله امرأته طالق وعبده حر ان شاء الله تعالى أو ان دخلت الدار فان هناك احدى الجملتين ناقصة فى حق حصول غرض الحالف لان غرضه أن يجعلهما جميعا جزاء واحدا للشرط وان كان كل واحد فى نفسه يصلح جزاء تاما وهذا الغرض لا يحصل الا بالاشراك والوصل فيكون أحدهما بعض الجزاء فكانت جملة ناقصة فى المعنى وهو تحصيل غرضه فيجعل كانه ناقص فى أصل الافادة ومثل هذه الضرورة لم توجد ههنا فبقيت كل جملة منفردة بحكمها وان كانت معطوفة بحرف الواو كما لو قال جاءنى زيد وذهب عمرو فان هذا

عطف جملة على جملة بحرف الواو ولم تثبت الشركة بينهما في الخبر لما قلنا كذا هذا ولو أدخل الاستثناء على جملتين كل واحدة منهما يمين بان قال امرأتي طالق ان دخلت الدار وعبدي حر ان كلمت فلانا ان شاء الله تعالى انصرف الاستثناء الى ما يليه في قول أبي يوسف فتطلق امرأته ولا يعتق عبده وقال محمد ينصرف الى الجملتين جميعا ولا يقع الطلاق ولا العتاق وجه قول محمد على نحو ما ذكرنا ان الكلام معطوف بعضه على بعض بحرف العطف لانه عطف احدى الجملتين على الاخرى بحرف الواو فيجعلهما كلاما واحدا كما في التنجيز بان يقول امرأته طالق وعبده حر ان شاء الله تعالى وأي فرق بين التنجيز والتعليق وحجة أبي يوسف على نحو ما ذكرنا ان الاصل في الاستثناء أن ينصرف لما يليه لما بينا وانصرافه الى غيره لتتم الجملة الناقصة صورة ومعنى أو معنى على ما ذكرنا وههنا كل واحدة من الجملتين تامة صورة ومعنى أما الصورة فظاهر وأما المعنى فلانه لما علق كل جزاء بشرط على حدة علم ان غرضه ليس جعلهما جميعا جزاء واحدا فكان كل واحد منهما جملة واحدة فكان كل واحد منهما من الطلاق والعتاق جزاء تاما صورة ومعنى ولو قدم الاستثناء فقال ان شاء الله تعالى فأنت طالق فهو استثناء صحيح لانه وصل الطلاق بالاستثناء بحرف الوصل وهو الفاء فيصح التعليق بمشيئة الله تعالى كما لو قال ان دخلت الدار فأنت طالق وكذا لو قال ان شاء الله تعالى وأنت طالق لان الواو للجمع فتصير الجملة كلاما واحدا ولو قال ان شاء الله تعالى أنت طالق جاز الاستثناء في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ولا يقع الطلاق وقال محمد هو استثناء منقطع والطلاق واقع في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله عز وجل انه أراد به الاستثناء (وجه) قول محمد ان الجزاء اذا كان متأخرا عن الشرط لابد من ذكر حرف الاتصال وهو حرف الفاء ليتصل الجزاء بالشرط واذا لم يوجد لم يتصل فكان قوله ان شاء الله تعالى استثناء منقطعا فلم يصح ويقع الطلاق كما اذا قال ان دخلت الدار أنت طالق فانه لا يتعلق لعدم حرف التعليق وهو حرف الفاء فيبقى تنجيزا فيقع الطلاق كذا هذا ولهما ان الفاء يضمر في كلامه تصحيحا للاستثناء والاضمار في مثل هذا الكلام جائز قال الشاعر

من يفعل الحسنات الله يشكرها * والشر بالشر عند الله مثلان

أي فالله يشكرها أو يجعل الكلام على التقديم والتأخير تصحيحا للاستثناء كانه قال أنت طالق ان شاء الله تعالى والتقديم والتأخير في الكلام جائز أيضا في اللغة وهذان الوجهان يصحان لتصحيح الاستثناء فيما بينه وبين الله تعالى لا في القضاء لان كل واحد منهما خلاف الظاهر فلا يصدقه القاضي ألا ترى انه اذا قال ان دخلت الدار أنت طالق لا يتعلق وان أمكن تصحيح التعليق باحد هذين الطريقين لكن لما كان خلاف الظاهر لم يتعلق ولا يصدق انه أراد به التعليق في القضاء وانما يصدق فيما بينه وبين الله تعالى لا غير كذا هذا (ووجه) الفرق بين المسئلتين ان الحاجة الى ذكر حرف الفاء في التعليق بسائر الشروط اذا كان الجزاء متأخرا عن الشرط في الملك ليتصل الجزاء بالشرط فيوجد عند وجود الشرط لانه شرط يمكن الوقوف عليه والعلم به على تقدير وجوده فلابد من وصل الجزاء بالشرط بحرف الوصل بخلاف التعليق بمشيئة الله تعالى ووقوع هذا الطلاق مما لا سبيل لنا الى الوقوف عليه رأسا حتى تقع الحاجة الى وصل الجزاء به ليوجد عند وجوده فكان تعطيلا في علمنا فلا حاجة الى ذكر حرف الوصل قبل هذا الشرط والدليل على التفرقة بين الشرطين انه اذا قال ان شاء الله تعالى وأنت طالق يصح الاستثناء ولو قال ان دخلت الدار وأنت طالق لا يصح التعليق ويقع الطلاق للحال ولو قال عنيت به التعليق لا يصدق قضاء ولا ديانة لما ذكرنا كذا هذا كله اذا علق الطلاق بمشيئة الله تعالى فأما اذا علق الطلاق بمشيئة غير الله فان علق بمشيئة من يوقف على مشيئته من العباد بأن قال ان شاء زيد فالطلاق موقوف على مشيئته في المجلس الذي يعلم فيه بالتعليق لان هذا النوع من التعليق تمليك لما نذكر فيتقيد بالمجلس كسائر التمليكات وان علقه بمشيئة من لا يوقف على مشيئته نحو ان يقول ان شاء جبريل أو الملائكة أو الجن أو الشياطين فهو بمنزلة التعليق بمشيئة الله تعالى لانه لا يوقف على مشيئة هؤلاء كما

لا يوقف على مشيئة الله عز وجل فصار كانه قال ان شاء الله تعالى ولو جمع بين مشيئة الله تعالى و بين مشيئة العباد فقال ان شاء الله تعالى وشاء زيد فشاء زيد لم يقع الطلاق لانه علقه بشرطين لا يعلم وجود أحدهما والمعلق بشرطين لا ينزل عند وجود أحدهما كما لو قال ان شاء زيد وعمرو فشاء أحدهما والله الموفق (ومنها) أن لا يكون انتهاء الغاية فان كان لا يقع وهذا قول أبي حنيفة وزفر وقال أبو يوسف ومحمد هذا ليس بشرط و يقع وان جعل انتهاء الغاية وهل يشترط أن لا يكون ابتداء الغاية قال أصحابنا الثلاثة لا يشترط وقال زفر يشترط والاصل في هذا ان عند زفر الغايتان لا يدخلان ثم ينظر ان بقي بينهما شيء وقع والا فلا وعند أبي يوسف ومحمد الغايتان تدخلان وعند أبي حنيفة الاولى تدخل لا الثانية و بيان هذه الجملة اذا قال لامرأته أنت طالق واحدة الى اثنتين أو ما بين واحدة الى اثنتين فهي واحدة عند أبي حنيفة وعندهما هي اثنتان وعند زفر لا يقع شيء ولو قال أنت طالق من واحدة الى ثلاث أو ما بين واحدة الى ثلاث فهي اثنتان في قول أبي حنيفة وعندهما هي ثلاث وعند زفر هي واحدة (وجه) قول زفر ان كلمة من لابتداء الغاية وكلمة الى لانتهاء الغاية يقال سرت من البصرة الى الكوفة أي البصرة كانت ابتداء غاية المسير والكوفة كانت انتهاء غاية المسير والغاية لا تدخل تحت ما ضربت له الغاية كما في البيع فانه اذا قال بعت منك من هذا الحائط الى هذا الحائط فالحائطان لا يدخلان في البيع فكان هذا منه ايقاع ما ضربت له الغاية لا الغاية فيقع ما ضربت له الغاية لا الغاية وكذا اذا قال بعتك ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط لا يدخل الحائطان في البيع كذا ههنا ولهذا لم تدخل احدى الغايتين عند أبي حنيفة كذا الاخرى ولهما ان ما جعل غاية لا بد من وجوده اذ المعدوم لا يصلح غاية ومن ضرورة وجوده وقوعه ولهذا دخلت الغاية الاولى فكذا الثانية بخلاف البيع فان الغاية هناك كانت موجودة قبل البيع فلم يكن وجودها بالبيع ليكون من ضرورة وجودها بالبيع دخولها فيه فلم تدخل وأبو حنيفة بنى الامر في ذلك على العرف والعادة فان الرجل يقول في العرف والعادة لفلان على من مائة درهم الى الف و يريد به دخول الغاية الاولى لا الثانية وكذا يقال سن فلان من تسعين الى مائة و يراد به دخول الغاية الاولى لا الثانية وكذا اذا قيل ما بين تسعين الى مائة وقيل ان الاصمعي ألزم زفر هذا الفصل على باب الرشيد فقال له كم سنك فقال من سبعين الى ثمانين وكان سنه أقل من ثمانين فتحير زفر ولان انتهاء الغاية قد تدخل تحت ما ضربت له الغاية وقد لا تدخل قال الله تعالى ثم أتموا الصيام الى الليل والليل لم يدخل تحت الامر بالصوم فيه فوقع الشك في دخول الغاية الثانية في كلامه فلا يدخل مع الشك فان نوى واحدة في قوله من واحدة الى ثلاث كما قال زفر دين فيما بينه و بين الله تعالى لانه نوى ما يحتمله كلامه ولا يدين في القضاء لانه خلاف الظاهر وقياس ظاهر أصلهما في قوله أنت طالق من واحدة الى اثنتين انه يقع الثلاث لان الغايتين يدخلان عندهما الا أنه يحتمل انه جعل تلك الواحدة داخلة في الثنتين و يحتمل انه جعلها غير الثنتين فلا تقع الزيادة على الثنتين بالشك و روى عن أبي يوسف أنه قال في رجل قال لامرأته أنت طالق اثنتين الى اثنتين انه يقع ثنتان لانه يحتمل أن يكون جعل الابتداء هو الغاية كانه قال أنت طالق من اثنتين اليهما وكذا روى عن أبي يوسف أنه قال اذا قال أنت طالق ما بين واحدة وثلاث فهي واحدة لانه ما جعل الثلاث غاية وانما أوقع ما بين العددين وهو واحدة فتقع واحدة وان قال أنت طالق ما بين واحدة الى أخرى أو من واحدة الى واحدة فهي واحدة أما على أصل أبي حنيفة فلأن الغاية الاولى تدخل ولا تدخل الثانية فتقع واحدة وأما على أصلهما فالغايتان وان كانتا يدخلان جميعا لكن يحتمل أن يكون المراد من قوله من واحدة الى واحدة أي منها واليها فلا يقع أكثر من واحدة وأما على أصل زفر فالغايتان لا يدخلان ولم يبق بينهما شيء والله عز وجل أعلم (ومنها) أن لا يكون مضروبا فيه فان كان لا يقع و يقع المضروب وهذا قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر هذا ليس بشرط و يقع المضروب والمضروب فيه و بيان ذلك فيمن قال لامرأته أنت طالق واحدة في اثنتين أو قال واحدة في ثلاث أو اثنتين في اثنتين وجملة الجواب فيه انه ان نوى به الظرف والوعاء لا يقع الا المضروب لان الطلاق لا يصلح

ظرفا وان نوى مع يقع المضروب والمضروب فيه بقدر ما يصح وقوعه بلا خلاف وان نوى به الضرب والحساب ولم تكن له نية يقع المضروب لا المضروب فيه عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر يقع المضروب والمضروب فيه بقدر ما يصح وقوعه (وجه) قوله ان الواحد فى اثنين اثنان على طريق الضرب والحساب والواحد فى الثلاثة ثلاثة والاثنان فى الاثنين أربعة وهذا يقتضى وقوع المضروب والمضروب فيه كما لو جمع بينهما بلفظ واحد فقال أنت طالق اثنتين أو ثلاثا أو أربعا الا أن العدد المجتمع له عبارتان احداهما الاثنان والثلاثة والاربعة والاخرى واحد فى اثنين و واحد فى ثلاثة واثنان فى اثنين (ولنا) وجوه ثلاثة أحدها ان الضرب انما يتقدر فيما له مساحة فأما ما لا مساحة له فلا يتقدر فيه الضرب لان تقدير ضرب الاثنين فى الاثنين خطان يضم اليهما خطان آخران فمن هذا الوجه يقال الاثنان فى الاثنين أربعة والطلاق لا يحتمل المساحة فاذا نوى فى عدد الطلاق الضرب فقد أراد محالا فبطلت نيته والثانى ان الشئ لا يتعدد بالضرب وانما يتكرر أجزاؤه فواحد فى اثنين واحد له جزآن واثنان فى اثنين اثنان له أربعة أجزاء وطلاق له جزء وطلاق له جزآن وثلاثة وأربعة وأكثر من ذلك سواء والثالث انه جعل المضروب فيه ظرفا للمضروب والطلاق لا يصلح ظرفا اذ ظرف الشئ هو المحتوى عليه ولا يتصور احتواء الطلاق على شئ لان الاحتواء من خواص الاجسام فلا يصلح ظرفا للمضروب فلا يقع ولهذا لو قال لامرأته أنت طالق فى دخولك الدار أو قال لها أنت طالق فى حيضتك لا يقع للحال لانه جعل الدخول والحيض ظرفا وانهما لا يصلحان ظرفا لاستحالة تحقق معنى الظرف فيهما الا ان ثمة يتعلق الطلاق بالدخول والحيض ويجعل فى بمعنى مع لمناسبة لان مع كلمة مقارنة والمظروف يقارن الظرف فصار كانه قال أنت طالق مع دخول الدار أو مع حيضك وههنا لو أراد بفى مع فى قوله فى اثنين أو فى ثلاث يقع الثلاث وكذا لو أراد بكلمة فى حرف الواو لان الواو للجمع والظرف يجامع المظروف من جميع الجهات فيجوز استعماله كله والظرف على ارادة المقارنة أو الاجتماع من جهة واحدة والله تعالى الموفق

﴿ فصل ﴾ وأما الذى يرجع الى الوقت فهو مضى مدة الايلاء وهو شرط وقوع الطلاق بالايلاء حتى لا يقع الطلاق قبل مضى المدة لان الايلاء فى حق أحد الحكمين وهو البر طلاق معلق بشرط ترك الفىء فى مدة الايلاء لقوله عز وجل وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم و روى عن ابن عباس وعدة من الصحابة رضى الله عنهم ان عزم الطلاق ترك الفىء اليها أربعة أشهر فقد جعل ترك الفىء أربعة أشهر شرط وقوع الطلاق فى الايلاء والكلام فى الايلاء يقع فى مواضع فى تفسير الايلاء لغة وشرعا وفى بيان ركن الايلاء وفى بيان شرائط الركن وفى بيان حكم الايلاء وفى بيان ما يبطل به الايلاء أما تفسيره فالايلاء فى اللغة عبارة عن اليمين يقال آلى أى حلف ولهذا سميت اليمين ألية وجمعها ألايا قال الشاعر

قليل الالايا حافظ ليمينه ❊ وان صدرت منه الالية برت

وفى حرف عبد الله بن مسعود رضى الله عنه وابن عباس رضى الله عنهما للذين يقسمون من نسائهم والقسم واليمين من الاسماء المترادفة وقال الله تعالى ولا يأتل أولو الفضل منكم والسعة أى ولا يحلف وفى الشريعة عبارة عن اليمين على ترك الجماع بشرائط مخصوصة نذكرها فى مواضعها ان شاء الله تعالى وأما ركنه فهو اللفظ الدال على منع النفس عن الجماع فى الفرج مؤكدا باليمين بالله تعالى أو بصفاته أو باليمين بالشرط والجزاء حتى لو امتنع من جماعها أو هجرها سنة أو أكثر من ذلك لم يكن موليا ما لم يأت بلفظ يدل عليه لان الايلاء عين لما ذكرنا واليمين تصرف قولى فلا بد من القول ولو أتى بلفظ يدل على نفى الجماع فيما دون الفرج لم يكن ذلك ايلاء فى حق حكم البر لان حكم البر انما يثبت لصيرورته ظالما بترك الجماع فى الفرج لان حقها فيه ولو ذكر لفظا يدل على منع نفسه عن الجماع فى الفرج بطريق يؤكده باليمين لم يكن ايلاء لان الظلم بالمنع والمنع لا يتأكد الا باليمين وقال الشافعى فى القديم لا يكون موليا الا بالحلف بالله تعالى فظاهر الآية الكريمة يدفع هذا القول لان الله تعالى قال للذين يؤلون من نسائهم فالايلاء فى اللغة عبارة عن اليمين واسم اليمين يقع

على اليمين بالله تعالى و يقع على اليمين بالشرط والجزاء لتحقق معنى اليمين وهو القوة ولو حلف بغير الله عز وجل و بغير الشرط والجزاء لا يكون موليا حتى لا تبين بمضي المدة من غير فيء ولا كفارة عليه ان قربها لانه ليس بيمين لانعدام معنى اليمين وهو القوة وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت فمن كان منكم حالفا فليحلف بالله أو ليذر و روي من حلف بغير الله فقد أشرك أما الالفاظ الدالة على منع النفس عن الجماع فانواع بعضها صريح و بعضها يجري مجرى الصريح و بعضها كناية أما الصريح فلفظ الجامعة بان يحلف ان لا يجامعها واما الذي يجري مجرى الصريح فلفظ القربان والوطء والمباضعة والافتضاض في البكر بان يحلف ان لا يقربها أو لا يطأها أو لا يباضعها أو لا يفتضها وهي بكر لان القربان المضاف الى المرأة يراد به الجماع في العرف قال الله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن وكذا الوطء المضاف اليها غلب استعماله في الجماع قال النبي صلى الله عليه وسلم في سبايا أوطاس الالا توطأ الحبالى حتى يضعن ولا الحيالى حتى يستبرأن بحيضة والمباضعة مفاعلة من البضع وهو الجماع أو الفرج والافتضاض في العرف عبارة عن جماع البكر وهو كسر العذرة مأخوذ من الفض وهو الكسر وكذا اذا حلف لا يغتسل منها لان الاغتسال منها لا يكون الا بالجماع فاما الجماع في غير الفرج فالاغتسال لا يكون منها وانما يكون من الانزال ألا يرى انه ما لم ينزل لا يجب الغسل وفي الجماع في الفرج لا يقف وجوب الاغتسال على وجود الانزال ولو قال لم أعن به الجماع لا يدين في القضاء لكونه خلاف الظاهر و يدين فيما بينه و بين الله تعالى لان اللفظ يحتمله في الجملة وأما الكناية فنحو لفظة الاتيان والاصابة بان حلف لا يأتيها أو لا يصيبها منها يريد الجماع لانهما من كنايات الجماع لانهما يستعملان في الجماع وفي غيره استعمالا على السواء فلا بد من النية وكذا لفظة الغشيان بان حلف لا يغشاها لان الغشيان يستعمل في الجماع قال الله تعالى فلما تغشاها أي جامعها و يستعمل في المجيء وفي الستر والتغطية قال الله تعالى يوم يغشاهم العذاب قيل يأتيهم وقيل يسترهم و يغطيهم فلا بد من النية وكذا اذا حلف لا يمس جلده جلدها وقال لم أعن به الجماع يصدق لانه يحتمل الجماع و يحتمل المس المطلق فيحنث بغير الجماع والايلاء ما وقف الحنث فيه على الجماع ولانه يمكنه جماعها بغير مماسة الجلد بان يلف ذكره بحريرة فيجامعها وكذا اذا حلف لا يمسها لما قلنا وكذا اذا حلف لا يضاجعها أو لا يقرب فراشها وقال لم أعن به الجماع فهو مصدق في القضاء لان هذا اللفظ يستعمل في الجماع و يستعمل في غيره استعمالا واحدا ولانه يمكنه جماعها من غير مضاجعة ولا قرب فراش ولو حلف لا يجتمع رأسي و رأسك فان عنى به الجماع فهو مول لانه يحتمل الجماع وان لم يعن به الجماع لم يكن موليا ولا يجتمعان على فراش ولا مرفقة لئلا يلزمه الكفارة وله جماعها من غير اجتماع على الفراش ولا شيء يجمع رأسيهما عليه ولو حلف لا يجمع رأسي و رأسك وسادة أو لا يؤويني واياك بيت أو لا أبيت معك في فراش فان عنى به الجماع فهو مول لانه يحتمل الجماع فتصح نيته وكيفما جامعها فهو حانث وان لم يعن به الجماع فليس بمول ولا يأوي معها في بيت ولا يبيت معها في فراش ولا يجتمعان على وسادة لئلا تلزمه الكفارة و يطؤها على الارض والبوادي ولو حلف لا سوءنك أو لاغيظنك لا يكون موليا الا اذا عنى به ترك الجماع لان المساءة قد تكون بترك الجماع وقد تكون بغيره وكذا الغيظ فلا بد من النية وأما اليمين بالله تعالى و بصفاته فهي الحلف باسم من أسماء الله تعالى أو بصفة من صفاته بلفظ لا يستعمل في غير الصفة أو يستعمل في الصفة وفي غيرها لكن على وجه لا يغلب استعماله في غير الصفة وموضع معرفة هذه الجملة كتاب الايمان ثم الايلاء اذا كان بالله تعالى فالمولي لا يخلو اما ان أطلق الايلاء واما ان علقه بشرط واما ان أضافه الى وقت واما ان وقته الى غاية فان أطلق بان قال لامرأته والله لا أقربك كان موليا للحال والاصل فيه ان من منع نفسه عن قربان زوجته بما يصلح ان يكون مانعا و بما يحلف به عادة يصير موليا أو يقال من لا يمكنه قربان زوجته في المدة من غير شيء يلزمه بسبب اليمين فهو مول وقد وجد ههنا لان ذكر اسم الله تعالى يصلح مانعا لتحرزا عن الهتك وهو ما يحلف به عادة وعرفا وكذا لا يمكنه قربان زوجته في المدة من غير شيء يلزمه وهو الكفارة فيصير موليا

وكذا

وكذا اذا قال لامرأتين له والله لا أقربكما وههنا ثلاثة فصول أحدها ان يقول لامرأتيه والله لا أقربكما أو يقول لنسائه الاربع والله لا أقربكن وهو فصل واحد والثانى ان يقول والله لا أقرب احداكما أو أحداكن والثالث أن يقول والله لا أقرب واحدة منكما أو واحدة منكن أما الاول اذا قال لامرأتين له والله لا أقربكما صار موليا منهما للحال حتى لو مضت أربعة أشهر ولم يقربهما فيهما بانتا جميعا ويبطل وكذا اذا قال لنسائه الاربع والله لا أقربكن صار موليا منهن للحال حتى لو لم يقربهن حتى مضت أربعة أشهر بن جميعا وهذا قول أصحابنا الثلاثة وهو استحسان والقياس ان لا يصير موليا فى الاول ما لم يطأ واحدة منهما فيصير موليا من الاخرى وفى الثانى ما لم يطأ واحدة فيصير موليا من الاخرى وفى الثالث ما لم يطأ الثالثة منهن فيصير موليا من الرابعة وهو قول زفر وجه القياس ان المولى من لا يمكنه قربان امرأته من غير حنث يلزمه وههنا يمكنه فى الصورة الاولى قربان احداهما من غير حنث يلزمه لانه لا يحنث بوطء احداهما اذ جعل شرط الحنث قربانهما من غير شئ يلزمه ولم يوجد وفى الصورة الثانية يمكنه قربان الثلاث منهن من غير حنث يلزمه ألا ترى انه لا يحنث بوطء الثلاث منهن فلم يوجد حد المولى فلا يكون موليا واذا وطئ احداهما أو وطئ الثلاث منهن فلا يمكنه وطء الباقية الا بحنث يلزمه فوجد حد الايلاء فيصير موليا وجه الاستحسان ان المولى من لا يمكنه وطء امرأته فى المدة من غير شىء يلزمه بسبب اليمين وههنا لا يمكنه وطؤها فى المدة من غير شىء يلزمه بسبب اليمين لانه لو وطئ احداهما أو الثلاث منهن لزمه تعيين الاخرى للايلاء وهذا شىء يلزمه بسبب اليمين وقد وجد حد الايلاء فيكون موليا ولو قرب احداهما لا كفارة عليه لعدم شرط الحنث وهو قربانهما ولكن يبطل ايلاؤه منها لان ذلك يقف على القربان وقد وجد والايلاء فى حق الباقية على حاله لانعدام المبطل فى حقها وهو القربان ولو قربهما جميعا بطل ايلاؤهما وعليه كفارة اليمين لوجود المبطل لهما والموجب للكفارة وهو قربانهما ولو ماتت احداهما قبل مضى أربعة أشهر بطل ايلاؤها ولا تجب الكفارة وان وطئ الاخرى بعد ذلك بالاجماع لان شرط وجوب الكفارة قربانهما ولم يوجد ولو طلق احداهما لا يبطل الايلاء وأما الثانى وهو ما اذا قال والله لا أقرب احداكما فانه يصير موليا من احداهما حتى لو وطئ احداهما لزمته الكفارة وبطل الايلاء لوجود شرط الحنث وهو قربان احداهما ولو ماتت احداهما أو طلق احداهما ثلاثا أو بانت بلا عدة تعينت الباقية للايلاء لزوال المزاحمة ولو لم يقرب إحداهما حتى مضت المدة بانت احداهما بغير عينها وله خيار أن يوقع الطلاق على أيتهما شاء لان الايلاء فى حق حكم البر تعليق الطلاق شرعا بشرط ترك القربان فى المدة فيصير كأنه قال ان لم أقرب احداكما أربعة أشهر فاحداكما طالق بائن ولو نص على ذلك فمضت المدة ولم يقرب احداهما طلقت احداهما غير عين وله الخيار يوقع على أيتهما شاء كذا هذا ولو أراد أن يعين الايلاء فى احداهما قبل مضى أربعة أشهر لا يملك ذلك حتى لو عين احداهما ثم مضت أربعة أشهر لم يقع الطلاق على المعينة بل يقع على احداهما بغير عينها ويخير فى ذلك لان اليمين تعلقت بغير المعينة فالتعيين يكون تغيير اليمين فلا يملك ذلك لان تغيير اليمين ابطالها من وجه واليمين عقد لازم لا يحتمل الطلاق فلا يحتمل التغيير ولان الايلاء فى حق البر تعليق الطلاق بشرط عدم القربان فى المدة ومتى علق الطلاق المبهم بشرط ثم أراد تغيير التعليق قبل وجود الشرط لا يقدر على ذلك كما اذا قال لامرأتيه اذا جاء غد فاحداكما طالق ثم أراد أن يعين احداهما قبل مجىء الغد لا يملك ذلك كذا هذا فاذا مضت المدة وبانت احداهما بغير عينها فله الخيار فى تعيين أيتهما شاء للطلاق لان الطلاق اذا وقع فى المجهولة يتخير الزوج فى التعيين فله أن يوقع الطلاق على احداهما فلو لم يوقع الطلاق على واحدة منهما حتى مضت أربعة أشهر أخرى وقعت تطليقة أخرى وبانت كل واحدة منهما بتطليقة فى ظاهر الرواية وروى عن أبى يوسف أنه لا يقع الطلاق على الاخرى وجه رواية أبى يوسف أنه آلى من احداهما لا من كل واحدة منهما فلا يتناول الايلاء الا احداهما وجه ظاهر الرواية ان اليمين باقية لعدم الحنث فكان تعليق طلاق احداهما بمضى المدة من غير فىء باقيا فاذا مضت أربعة أشهر وقع الطلاق على احداهما فقد زالت

مزاحمتهما واليمين باقية فتعينت الاخرى لبقاء اليمين فى حقها وتعليق طلاقها كما لو زالت المزاحمة بعد مضى المدة قبل اختيار الزوج بالموت بأن ماتت احداهما أليس أنه تتعين الاخرى كذا ههنا وهل يتكرر الطلاق على المولى منها بالايلاء السابق بتكرار المدة لا نص فى هذه المسئلة واختلف المشايخ فيه وترجيح بعض الاقاويل فيه على البعض يعرف فى الجامع الكبير وكذلك لو عين الطلاق فى احداهما بعد مضى أربعة أشهر ثم مضت أربعة أشهر أخرى بانت الاخرى بتطليقة على جواب ظاهر الرواية وأما الثالث وهو ما اذا قال والله لا أقرب واحدة منكما فانه يصير موليا منهما جميعا حتى لو مضت مدة أربعة أشهر ولم يقربهما فيها بانتا جميعا كذا ذكر المسئلة فى الجامع من غير خلاف وهكذا ذكر القاضى فى شرحه مختصر الطحاوى وذكر القدورى فى شرحه مختصر الكرخى فقال على قول أبى حنيفة وأبى يوسف يكون موليا منهما استحسانا وعلى قول محمد يكون موليا من احداهما وهو القياس وجه القياس ان قوله واحدة منكما لا يعبر به عنهما بل عن احداهما فصار كقوله والله لا أقرب احداكما والدليل عليه أنه اذا قرب احداهما يحنث وتلزمه الكفارة فدل ان اليمين تناولت احداهما لا غير ووجه الاستحسان وهو الفرق بين المسئلتين ان قوله احداكما معرفة لانه مضاف الى الكناية والكنايات معارف بل أعرف المعارف والمضاف الى المعرفة معرفة والمعرفة تختص فى النفى كما تختص فى الاثبات وقوله واحدة منكما نكرة لانها نكرة بنفسها ولم يوجد ما يوجب صيرورتها معرفة وهو اللام أو الاضافة فبقيت نكرة وأنها فى محل النفى فتعم والدليل على التفرقة بينهما أنه يستقيم ادخال كلمة الاحاطة والاشتمال وهى كلمة كل على واحدة منكما ولا يستقيم ادخالها على احداكما حتى يصح أن يقال والله لا أقرب كل واحدة منكما ولا يصح أن يقال والله لا أقرب كل احداكما فدل ان قوله واحدة منكما يصلح لهما وقوله احداكما لا يصلح لهما الا أنه اذا قال والله لا أقرب واحدة منكما فقرب احداهما يبطل ايلاؤهما جميعا وتلزمه الكفارة لوجود شرط الحنث وهو قربان واحدة منهما بخلاف ما اذا قال والله لا أقربكما فقرب واحدة منهما انه يبطل ايلاؤها ولا يبطل ايلاء الباقية حتى لا تجب عليه الكفارة اما بطلان ايلاء التى قربها فلوجود شرط البطلان وهو القربان ولم يوجد القربان فى الباقية فلا يبطل ايلاؤها واما عدم وجوب الكفارة فلعدم شرط الوجوب وهو قربانهما جميعا ولو قال لامرأته وأمته والله لا أقربكما لا يكون موليا من امرأته ما لم يقرب الامة فاذا قرب الامة صار موليا من امرأته لان المولى من لا يمكنه قربان امرأته فى المدة من غير شىء يلزمه وقبل أن يقرب الامة يمكنه قربان امرأته من غير حنث يلزمه لانه علق الحنث بقربانهما فلا يثبت بقربان احداهما فاذا قرب الامة فقد صار بحال لا يمكنه قربان زوجته من غير حنث يلزمه فصار موليا ولو قال والله لا أقرب احداكما لم يكن موليا فى حق البر لما ذكرنا ان قوله احداكما معرفة لكونه مضافا الى المعرفة والمعرفة تخص ولا تعم سواء كان فى محل الاثبات أو فى محل النفى فلا يتناول الا احداهما والايلاء فى حق البر تعليق الطلاق بشرط ترك القربان فى المدة فصار كأنه قال ان لم أقرب احداكما فى المدة فاحداكما طالق ولو قال ذلك لا يقع الطلاق الا اذا عنى امرأته وما عنى ههنا فلا يمكنه جعله ايلاء فى حق البر ولو قرب احداهما تجب الكفارة لانه بقى يمينا فى حق الحنث وقد وجد شرط الحنث فتجب الكفارة كما لو قال لاجنبية والله لا أقربك ثم قربها حنث ولا يكون ذلك ايلاء فى حق البر كذا هذا ولو قال والله لا أقرب واحدة منكما كان موليا من امرأته لما ذكرنا ان الواحدة نكرة مذكورة فى محل النفى فتعم عموم الافراد كما لو قال لا أكلم واحدا من رجال حلب الا أنه لو قرب احداهما حنث لما ذكرنا ان شرط حنثه قربان واحدة منهما لا قربانهما وقد وجد ولو كان له امرأتان حرة وأمة فقال والله لا أقربكما صار موليا منهما جميعا لان كل واحدة منهما محل الايلاء فاذا مضى شهران ولم يقربهما بانت الامة لمضى مدتها من غير قربان واذا مضى شهران آخران بانت الحرة أيضا لتمام مدتها من غير فىء ولو قال والله لا أقرب احداكما يكون موليا من احداهما بغير عينها لان كل واحدة منهما محل الايلاء وقد أضاف الايلاء الى احداهما بغير عينها فيصير موليا من احداهما غير عين ولو أراد أن يعين احداهما قبل مضى الشهرين ليس له ذلك لما بينا فيما تقدم واذا مضى شهران ولم

يقربهما بانت الامة لا لانها عينت للايلاء بل لسبق مدتها واستوثقت مدة الايلاء على الحرة فاذا مضت أربعة أشهر ولم يقربها بانت الحرة لان اليمين باقية اذا لم يوجد الحنث فكان تعليق الطلاق على احداهما باقيا فاذا مضى شهران وقع الطلاق على الامة فقد زالت مزاحمتها واليمين باقية فتعينت الحرة لبقاء الايلاء في حقها وتعليق طلاقها بمضي المدة وانما استوثقت مدة الايلاء على الحرة لان ابتداء المدة انعقدت لاحداهما وقد تعينت الامة للسبق فيبتدأ الايلاء على الحرة من وقت بينونة الامة بخلاف ما اذا قال لهما والله لا أقربكما لان هناك انعقدت المدة لهما فاذا مضى شهران فقد تمت مدة الامة فتتم مدة الحرة بشهرين آخرين ولو ماتت الامة قبل مضي الشهرين تعينت الحرة للايلاء من وقت اليمين حتى اذا مضت أربعة أشهر من وقت اليمين تبين لزوال المزاحمة بموت الامة ولو قال والله لا أقرب واحدة منكما يكون موليا منهما جميعاً حتى لو مضى شهران تبين الامة ثم اذا مضى شهران آخران تبين الحرة كما في قوله والله لا أقربكما الا أن ههنا اذا قرب احداهما حنث وبطل الايلاء لما ذكرنا فيما قبل وان علقه بشرط يتعلق به بأن قال ان دخلت هذه الدار وان كلمت فلانا فوالله لا أقربك وكذا اذا أضافه الى الوقت بأن قال اذا جاء غد فوالله لا أقربك أو قال اذا جاء رأس شهر كذا فوالله لا أقربك واذا وجد الشرط أو الوقت فيصير موليا ويعتبر ابتداء المدة من وقت وجود الشرط والوقت لان الايلاء يمين واليمين تحتمل التعليق بالشرط والاضافة الى الوقت كسائر الايمان وان وقته الى غاية ينظر ان كان المجعول غاية لا يتصور وجوده في مدة الايلاء يكون موليا كما اذا قال وهو في شعبان والله لا أقربك حتى أصوم المحرم لانه منع نفسه عن قربانها بما يصلح مانعا الا انه لا يمكنه قربانها الا بحنث يلزمه وهو الكفارة ألا ترى أنه لا يتصور وجود الغاية وهو صوم المحرم في المدة وكذلك يعد مانعا في العرف لانه يحلف به عادة وكذا لو قال والله لا أقربك الا في مكان كذا وبينه وبين ذلك المكان أربعة أشهر فصاعدا يكون موليا لانه لا يمكنه قربانها من غير حنث يلزمه وان كان أقل من ذلك لم يكن موليا لامكان القربان من غير شيء يلزمه وكذا لو قال والله لا أقربك حتى تفطمي صبيك وبينها وبين الفطام أربعة أشهر فصاعدا يكون موليا وان كان أقل من ذلك لم يكن موليا لما قلنا ولو قال والله لا أقربك حتى تخرج الدابة من الارض أو حتى يخرج الدجال أو حتى تطلع الشمس من مغربها فالقياس أن لا يكون موليا لتصور وجود الغاية في المدة ساعة فساعة فيمكنه قربانها في المدة من غير شيء يلزمه فلا يكون موليا وفي الاستحسان يكون موليا لان حدوث هذه الاشياء لها علامات يتأخر عنها بأكثر من مدة الايلاء على ما نطق به الاخبار فلا توجد هذه الغاية في زماننا في مدة أربعة أشهر عادة فلم تكن الغاية متصورة الوجود عادة فلا يمكنه قربانها من غير حنث يلزمه عادة فيكون موليا ولان هذا اللفظ يذكر على ارادة التأبيد في العرف فصار كانه قال والله لا أقربك أبدا وكذا اذا قال والله لا أقربك حتى تقوم الساعة كان موليا وان كان يمكن في العقل قيام الساعة ساعة فساعة لكن قامت دلائل الكتاب العزيز والسنن المشهورة على انها لا تقوم الا بعد تقدم اشراطها العظام كطلوع الشمس من مغربها وخروج الدجال وخروج يأجوج ومأجوج ونحو ذلك ولم يوجد شيء من ذلك في زماننا فلم تكن الغاية قبلها متصورة الوجود عادة على ان مثل هذه الغاية تذكر ويراد بها التأبيد في العرف والعادة كما قال الله تعالى ولا يدخلون الجنة حتى يلج الجمل في سم الخياط أي لا يدخلونها أصلا ورأسا وكما يقال لا أفعل كذا حتى يبيض القار ويشيب الغراب ونحو ذلك فانه يصير كانه قال والله لا أقربك حتى تموتي أو حتى أموت أو حتى تقتلي أو حتى أقتل أو حتى أقبلك أو حتى تقبليني كان موليا وان كان يتصور وجود هذه الاشياء في المدة لكن لا يتصور بقاء النكاح بعد وجودها فيصير حاصل هذا الكلام كانه قال والله لا أقربك ما دمت زوجك أو ما دمت زوجتي أو ما دمت حيا أو ما دمت حية ولو قال ذلك كان موليا اذ لو لم يكن موليا لما تصور انعقاد الايلاء لان هذا التقدير ثابت في كل الايلاء ولو قال لامرأته وهي أمة الغير والله لا أقربك حتى أملكك أو أملك شقصا منك يكون موليا لان النكاح لا يبقى بعد ملكها أو شقصا منها فصار كانه قال والله لا أقربك ما دمت زوجك أو ما دمت زوجتي ولو قال والله لا أقربك

حتى اشتريك لا يكون موليا لان النكاح لا يرتفع بمطلق الشراء لجواز أن يشتريها لغيره فلا يملكها فلا يرتفع النكاح وكذا اذا قال حتى اشتريك لنفسي لانه قد يشتريها شراء فاسدا فلا يرتفع النكاح فلا يملكها الا انه لا يملكها قبل القبض ولو قال حتى أشتريك لنفسي وأقبضك كان موليا لان الملك في الشراء الفاسد يثبت بالقبض فيرتفع النكاح فيصير تقديره والله لا أقربك مادمت في نكاحي وان كان مما يتصور بقاء النكاح مع وجوده فان كان مما لو حلف به لكان موليا يصير موليا اذا جعله غاية والا فلا هذا أصل أبي حنيفة ومحمد وأصل أبي يوسف انه ان أمكنه قربانها في المدة من غير حنث يلزمه لم يكن موليا وعلى هذا يخرج ما اذا قال والله لا أقربك حتى أعتق عبدي فلانا أو حتى أطلق امرأتي فلانة أو حتى أصوم شهرا انه يصير موليا في قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف لا يكون موليا لابي يوسف انه يتصور وجود هذه الغايات قبل مضي أربعة أشهر فيمكنه قربانها من غير حنث يلزمه بسبب اليمين فلا يكون موليا كما اذا قال والله لا أقربك حتى أدخل الدار أو حتى أكلم فلانا ولهما انه منع نفسه عن قربان زوجته بما يصلح أن يكون مانعا وهو ما يحلف به في العرف والعادة وهو عتق عبده وطلاق امرأته وصوم الشهر ولهذا لو حلف بهذه الاشياء لكان موليا فكذا اذا جعلها غاية وكذا لا يمكنه قربانها من غير شيء يلزمه بسبب اليمين اما وجوب الكفارة أو عتق العبد أو طلاق المرأة أو صوم الشهر فيصير في التقدير كانه قال ان قربتك فعبدي حر أو على كفارة يمين ولو قال ذلك لكان موليا كذا هذا بخلاف الدخول والكلام ولو قال لا أقربك حتى أقتل عبدي أو حتى أشتم عبدي أو حتى أشتم فلانا أو أضرب فلانا وما أشبه ذلك لم يكن موليا لانه لم يحلف بهذه الاشياء عرفا وعادة ولهذا لو حلف بشيء من ذلك لم يكن موليا فكذا اذا جعله غاية للايلاء وكذا اذا قال ان قربتك فعلي قتل عبدي أو ضرب عبدي أو شتم عبدي أو قتل فلان أو ضرب فلان أو شتم فلان لم يكن موليا كما لو قال فعلي ان أدخل الدار أو أكلم فلانا لما قلنا والله الموفق وأما اليمين بالشرط والجزاء فنحو قوله ان قربتك فامرأتي الاخرى طالق أو قال هذه طالق أو قال فعبدي هذا حر او فانت علي كظهر أمي أو قال فعلي عتق رقبة أو فعلي حجة أو عمرة أو المشي الى بيت الله أو فعلي هدي أو صدقة أو صوم أو اعتكاف لان الايلاء يمين واليمين في اللغة عبارة عن القوة والحالف يتقوى بهذه الاشياء على الامتناع من قربان امرأته في المدة لان كل واحد منهما يصلح مانعا من القربان في المدة لانه يثقل على الطبع و يشق عليه فكان في معنى اليمين بالله عز وجل لحصول ما وضع له اليمين وهو التقوى على الامتناع من مباشرة الشرط وكذا يعد مانعا في العرف والعادة فان الناس تعارفوا الحلف بهذه الاشياء وكذا لبعضها مدخل في الكفارة وهو العتق والصدقة وهي الاطعام والصوم والهدي والاعتكاف لا يصح بدون الصوم والحج والعمرة وان لم يكن لهما مدخل في الكفارة فلهما تعلق بالمال فانه لا يتوصل اليهما الا بمال غالبا فاشبه العتق والصدقة لتعلقهما بالمال وذكر القدوري في شرح مختصر الكرخي خلاف أبي يوسف في قوله ان قربتك فعبدي حر ان على قول أبي يوسف لا يكون موليا ولم يذكر القاضي الخلاف في شرحه مختصر الطحاوي وجه قول أبي يوسف ان المولي من لا يمكنه قربان امرأته في المدة الا بحنث يلزمه وههنا يمكنه القربان من غير شيء يلزمه بان يبيع العبد قبل أن يقربها ثم يقربها فلا يلزمه شيء فلا يكون موليا (وجه) قولهما انه منع نفسه من قربانها بما يصلح مانعا ويعد مانعا في العرف والعادة فكان موليا وأما قوله يمكنه أن يبيع العبد قبل القربان فلا يلزمه شيء بالقربان فيكون الملك قائما للحال والظاهر بقاؤه والبيع موهوم فكان الحنث عند القربان لازما على اعتبار الحال ظاهرا وغالبا ولو قال ان قربتك فكل مملوك أملكه فيما يستقبل حر او قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق فهو مول في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا يكون موليا وجه قول أبي يوسف انه علق اليمين بالقربان وعند وجود القربان لا يلزمه شيء وانما يلزمه بعد التمليك والتزوج والجزاء المانع من القربان ما يلزم عند القربان ولانه يقدر على أن يمتنع عن التملك والتزوج فلا يلزمه شيء فلا يكون موليا وجه قولهما انه جعل القربان شرطا لانعقاد اليمين وكون القربان شرطا لانعقاد اليمين يصلح مانعا له عن القربان لانه اذا قربها

انعقدت اليمين واليمين اذا انعقدت يحتاج الى منع النفس عن تحصيل الشرط خوفا عن نزول الجزاء وبه تبين انه لا يمكنه قربانها من غير شئ يلزمه وقت القربان وهو انه اذا اليمين التي يلزم عند انحلالها حكم الحنث فيصير موليا وقوله يمكنه أن لا يملك فلا يلزمه شئ قلنا وقد يملك من غير تملك بالارث فلا يمكنه الامتناع عنه ولو قال ان قربتك فعلى صوم شهر كذا فان كان ذلك الشهر يمضى قبل مضى الاربعة الاشهر لم يكن موليا لانه اذا مضى يمكنه الوطء في المدة من غير شئ يلزمه وان كان لا يمضى قبل مضى الاربعة الاشهر فهو مول لانه لا يمكنه وطؤها في المدة الا بصيام يلزمه ولو قال ان قربتك فعلى أن أصلى ركعتين أو على ان أغزو لم يكن موليا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد يكون موليا كذا ذكر القدوري في شرحه مختصر الكرخي وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي الخلاف بين أبي يوسف ومحمد ولم يذكر قول أبي حنيفة (وجه) قول محمد ان الصلاة مما يصح ايجابها بالنذر كالصوم والحج فيصير موليا كما لو قال على صوم أو حج وجه قولهما ان هذا لا يصلح مانعا لانه لا يثقل على الطبع بل يسهل ولا يعد مانعا في العرف أيضا ألا ترى ان الناس لم يتعارفوا الحلف بالصلاة والغزو بخلاف الحج والصوم فلا يصير موليا كما لو قال لله على صلاة الجنازة أو سجدة التلاوة وكذا لا مدخل للصلاة في الكفارة ولا تعلق لها بالمال بخلاف الصوم والحج ولو قال ان قربتك فعلى كفارة أو قال فعلى يمين فهو مول لان قوله فعلى كفارة التزام الكفارة نصا وقوله على يمين موجب اليمين وهو الكفارة فكان بمنزلة قوله فعلى كفارة وقالوا فيمن قال ان قربتك فعلى نحر ولدى انه مول عند أصحابنا الثلاثة خلافا لزفر بناء على ان النذر بنحر الولد يصح ويجب ذبح شاة عندنا وعند زفر هو باطل لا يوجب شيأ ولو قال ان قربتك فانت على مثل امرأة فلان وفلان كان آلى من امرأته فان نوى الايلاء كان موليا لانه شبهها بامرأة آلى منها زوجها لاتيانه بلفظ موضوع للتشبيه فاذا نوى به الايلاء انصرف التشبيه اليه وان لم ينو التحريم ولا اليمين لم يكن موليا لان التشبيه لا يقتضى المساواة في جميع الصفات وقالوا فيمن قال لامرأته انا منك مول انه ان عنى به الخبر بالكذب يصدق فيما بينه وبين الله ولا يكون موليا لان لفظه لفظ الخبر وخبر غير المعصوم يحتمل الكذب ولا يصدق في القضاء لان خبره يحمل على الصدق ولا يكون صادقا الا بثبوت المخبر به وان عنى به الايجاب كان موليا في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى لان هذا اللفظ يستعمل في الايجاب في العرف ولو آلى من امرأته ثم قال لامرأة له أخرى قد أشركتك في ايلائها كان باطلا لان الشركة في الايلاء لو صحت لثبتت الشركة في المدة فيصير لكل واحدة منهما أقل من أربعة أشهر وهذا يمنع صحة الايلاء لما ذكران شاء الله تعالى ولو قال ان قربتك فانت على حرام فان نوى الطلاق فهو مول عندهم جميعا لانه اذا نوى به الطلاق فقد جعل الطلاق جزاء مانعا من القربان فيصير كانه قال ان قربتك فانت طالق ولو قال ذلك لصار موليا كذا هذا وان نوى اليمين فهو مول للحال عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا يكون موليا ما لم يقربها (وجه) قولهما ان قوله أنت على حرام اذا نوى به اليمين أو لا نية له يكون ايلاء بلا خلاف بين أصحابنا كانه قال والله لا أقربك فصار الايلاء معلقا بالقربان كانه قال ان قربتك فوالله لا أقربك ولو قال ذلك لا يكون موليا حتى يقربها كذا هذا ولابي حنيفة انه منع نفسه من قربان امرأته في المدة بما لا يصلح مانعا وهو التحريم وهو حد المولى فيصير موليا كما لو قال ان قربتك فانت على كظهر أمى ثم لا بد من معرفة مسئلة الحرام أعنى قوله لامرأته أنت على حرام من غير التعليق بشرط القربان ان حكمها ما هو وجملة الكلام فيه ان الامر لا يخلو اما ان أضاف التحريم الى شئ خاص نحو امرأته أو الطعام أو الشراب أو اللباس واما ان أضافه الى كل حلال على العموم فان أضافه الى امرأته بان قال أنت على حرام أو قد حرمتك على أو أنا عليك حرام أو قد حرمت نفسى عليك أو أنت محرمة على فان أراد به طلاقا فهو طلاق لانه يحتمل الطلاق وغيره فاذا نوى به الطلاق انصرف اليه وان نوى ثلاثا يكون ثلاثا وان نوى واحدة يكون واحدة بائنة وان نوى اثنتين يكون واحدة بائنة عندنا خلافا لزفر لانه من جملة كنايات الطلاق وان لم ينو الطلاق ونوى التحريم أو لم يكن له نية فهو

يمين عندنا و يصير موليا حتى لو تركها أربعة أشهر بانت بتطليقة لان الاصل فى تحريم الحلال ان يكون يمينا لما تبين وان قال أردت به الكذب يصدق فيما بينه و بين الله تعالى ولا يكون شيأ ولا يصدق فى نفى اليمين فى القضاء وقد اختلف السلف رضى الله عنهم فى هذه المسئلة روى عن أبى بكر وعمر وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس وعائشة رضى الله عنهم انهم قالوا الحرام يمين حتى روى عن ابن عباس رضى الله عنهما انه قال اذا حرم الرجل امرأته فهو يمين يكفرها اما كان لكم فى رسول الله اسوة حسنة وروى عن عبد الله بن عمر رضى الله عنه انه قال ان نوى طلاقا فطلاق وان لم ينو طلاقا فيمين يكفرها وعن زيد بن ثابت رضى الله عنه انه قال فيه كفارة يمين ومنهم من جعله طلاقا ثلاثا وهو قول على رضى الله عنه ومنهم من جعله طلاقا رجعيا وعن مسروق انه قال ليس ذلك بشى عما أبالى حرمتها أو قصعة من ثريد وقال الشافعى ليس بيمين وفيه كفارة يمين بنفس اللفظ ولقب المسئلة ان تحريم الحلال هل هو يمين عندنا يمين وعنده ليس بيمين (وجه) قوله ان تحريم الحلال تغيير الشرع والعبد لا يملك تغيير الشرع ولهذا خرج قوله تعالى يا أيها النبى لم تحرم ما أحل الله لك مخرج العتاب لرسول الله صلى الله عليه وسلم فدل انه ليس لاحد ان يحرم ما أحل الله سبحانه وتعالى و به تبين ان اليمين لا يحرم المحلوف عليه على الحالف وانما يمنعه منه بكونه حلالا (ولنا) الكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فقوله عز وجل يا أيها النبى لم تحرم ما أحل الله لك الى قوله قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم قيل نزلت الآية فى تحريم جاريته مارية القبطية لما قال صلى الله عليه وسلم هى على حرام وسمى الله تعالى ذلك يمينا بقوله قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم أى وسع الله عليكم أو أباح لكم ان تحللوا من أيمانكم بالكفارة وفى بعض القراآت قد فرض الله لكم كفارة أيمانكم والخطاب عام يتناول رسول الله صلى الله عليه وسلم وأمته وأما السنة فما روى ابن عباس عن عمر بن الخطاب رضى الله عنهما ان النبى صلى الله عليه وسلم جعل الحرام يمينا وأما الاجماع فما روى عن جماعة من الصحابة رضى الله عنهم ان النبى صلى الله عليه وسلم جعل الحرام يمينا و بعضهم نص على وجوب كفارة اليمين فيه وكفارة اليمين ولا يمين لا تتصور فدل على انه يمين وقول من جعله طلاقا ثلاثا محمول على ما اذا نوى الثلاث لان الحرمة نوعان غليظة وخفيفة فكانت نية الثلاث تعيين بعض ما يحتمله اللفظ فيصح واذا نوى واحدة كانت واحدة بائنة لان اللفظ ينبئ عن الحرمة والطلاق الرجعى لا يوجب الحرمة للحال واثبات حكم اللفظ على الوجه الذى ينبئ عنه اللفظ أولى ولان المخالف يوجب فيه كفارة يمين وكفارة اليمين تستدعى وجود اليمين فدل ان هذا اللفظ يمين فى الشرع فاذا نوى به الكذب لا يصدق فى ابطال اليمين فى القضاء لعدوله عن الظاهر وأما قوله ان تحريم الحلال تغيير الشرع فالجواب عنه من وجهين أحدهما ان هذا ليس بتحريم الحلال من الحالف حقيقة بل من الله سبحانه وتعالى لان التحريم اثبات الحرمة كالتحليل اثبات الحل والعبد لا يملك ذلك بل الحرمة والحل وسائر الحكومات الشرعية ثبتت باثبات الله تعالى لا صنع للعبد فيها أصلا انما من العبد مباشرة سبب الثبوت هذا هو المذهب عند أهل السنة والجماعة فلم يكن هذا من الزوج تحريم ما أحله الله تعالى بل مباشرة سبب ثبوت الحرمة أو منع النفس عن الانتفاع بالحلال لان التحريم فى اللغة عبارة عن المنع وقد يمنع المرء عن تناول الحلال لغرض له فى ذلك و يسمى ذلك تحريما قال الله تعالى وحرمنا عليه المراضع من قبل والمراد منه امتناع سيدنا موسى عليه الصلاة والسلام عن الارتضاع من غير ثدى أمه لا التحريم الشرعى وعلى أحد هذين الوجهين يحمل التحريم المضاف الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فان قيل لو كان الامر على ما ذكرتم لم يكن ذلك منه تحريم الحلال حقيقة فما معنى الحاق العتاب به فالجواب عنه من وجهين أحدهما ان ظاهر الكلام ان كان يوهم العتاب فليس بعتاب فى الحقيقة بل هو تخفيف المؤنة عليه صلى الله عليه وسلم فى حسن العشرة والصحبة مع أزواجه لانه كان مندوبا الى حسن العشرة معهن والشفقة عليهن والرحمة بهن فبلغ من حسن العشرة والصحبة مبلغا امتنع عن الامتناع عما أحل الله له يبتغى به حسن العشرة فخرج ذلك مخرج تخفيف المؤنة فى حسن

العشرة معهن لا يخرج النهي والعتاب وان كانت صيغته صيغة النهي والعتاب وهو كقوله تعالى فلا تذهب نفسك عليهم حسرات والثاني ان كان ذلك الخطاب عتابا فيحتمل انه انما عوتب لانه فعل بلا اذن سبق من الله عز وجل وان كان ما فعل مباحا في نفسه وهو منع النفس عن تناول الحلال والانبياء عليهم الصلاة والسلام يعاتبون على أدنى شيء منهم يوجد مما لو كان ذلك من غيرهم لعد من أفضل شمائله كما قال تعالى عفا الله عنك لم أذنت لهم وقوله عبس وتولى ان جاءه الاعمى ونحو ذلك والثاني ان كان هذا تحريم الحلال لكن لم قلتم ان كل تحريم حلال من العبد تغيير للشرع بل ذلك نوعان تحريم ما أحله الله تعالى مطلقا وذلك تغيير بل اعتقاده كفر وتحريم ما أحله الله مؤقتا الى غاية لا يكون تغييرا بل يكون بيان نهاية الحلال ألا ترى ان الطلاق مشروع وان كان تحريم الحلال لكن لما كان الحل مؤقتا الى غاية وجود الطلاق لم يكن التطليق من الزوج تغييرا للشرع بل كان بيان انتهاء الحل وعلى هذا سائر الاحكام التي تحتمل الارتفاع والسقوط وعلى هذا سبيل النسخ فيما يحتمل التناسخ فكذا قوله لامرأته أنت على حرام وان نوى بقوله أنت على حرام الظهار كان ظهارا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا يكون ظهارا (وجه) قوله ان الظهار تشبيه الحلال بالحرام والتشبيه لا بد له من حرف التشبيه ولم يوجد فلا يكون ظهارا ولهما انه وصفها بكونها محرمة والمرأة تارة تكون محرمة بالطلاق وتارة تكون محرمة بالظهار فأي ذلك نوى فقد نوى ما يحتمله كلامه فيصدق فيه هذا اذا أضاف التحريم الى المرأة فاما اذا أضافه الى الطعام أو الشراب أو اللباس بان قال هذا الطعام على حرام أو هذا الشراب أو هذا اللباس فهو يمين عندنا وعليه الكفارة اذا فعل. وقال الشافعي اذا قال ذلك في غير الزوجة والجارية لا يجب شيء وهي مسئلة تحريم الحلال انه يمين أم لا وجه قول الشافعي في المسئلة الاولى ما ذكرنا في المسئلة الاولى (ولنا) قوله عز وجل يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك قيل نزلت الآية في تحريم العسل وقد سماه الله تعالى يمينا بقوله سبحانه وتعالى قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم فدل ان تحريم غير الزوجة والجارية يمين موجب للكفارة لان تحلة اليمين هي الكفارة فان قيل فقد روى انها نزلت في تحريم جاريته مارية فالجواب انه لا يمتنع ان تكون الآية الكريمة نزلت فيهما لعدم التنافي ولانه لو أضاف التحريم الى الزوجة والجارية لكان يمينا فكذا اذا أضيف الى غيرهما كان يمينا كلفظ القسم اذا أضيف الى الزوجة والجارية كان يمينا واذا أضيف الى غيرهما كان يمينا أيضا كذا هذا فان فعل كان يمينا مما حرمه قليلا أو كثيرا حنث وانحلت اليمين لان التحريم المضاف الى المعين يوجب تحريم كل جزء من أجزاء المعين كتحريم الخمر والخنزير والميتة والدم فاذا تناول شيأ منه فقد فعل المحلوف عليه فيحنث وتنحل اليمين بخلاف ما اذا حلف لا يأكل هذا الطعام فأكل بعضه انه لا يحنث لان الحنث هناك معلق بالشرط وهو أكل كل الطعام والمعلق بشرط لا ينزل عند وجود بعض الشرط ولو قال نسائي على حرام ولم ينو الطلاق فقرب احداهن كفر وسقطت اليمين فيهن جميعا لانه أضاف التحريم الى جمع فيوجب تحريم كل فرد من أفراد الجمع فصار كل فرد من أفراد الجمع محرما على الانفراد فاذا قرب واحدة منهن فقد فعل ما حرمه على نفسه فيحنث وتلزمه الكفارة وتنحل اليمين وان لم يقرب واحدة منهن حتى مضت أربعة أشهر بن جميعا لان حكم الايلاء لا يثبت في حق كل واحدة منهن على انفرادها والايلاء يوجب البينونة بمضي المدة من غير فيء هذا اذا أضاف التحريم الى نوع خاص فاما اذا أضافه الى الانواع كلها بان قال كل حلال على حرام فان لم تكن له نية فهو على الطعام والشراب خاصة استحسانا والقياس ان يحنث عقيب كلامه وهو قول زفر وجه القياس ان اللفظ خرج مخرج العموم فيتناول كل حلال وكما فرغ عن يمينه لا يخلو عن نوع حلال يوجد منه فيحنث وجه الاستحسان ان هذا عام لا يمكن العمل بعمومه لانه لا يمكن حمله على كل مباح من فتح عينه وغض بصره وتنفسه وغيرها من حركاته وسكناته المباحة لانه لا يمكنه الامتناع عنه والعاقل لا يقصد بيمينه منع نفسه عما لا يمكنه الامتناع عنه فلم يمكن العمل بعموم هذا اللفظ فيحمل على الخصوص وهو الطعام والشراب باعتبار العرف والعادة لان هذا اللفظ مستعمل فيهما في العرف ونظيره

قوله تعالى لا يستوى أصحاب النار وأصحاب الجنة انه لما لم يمكن العمل بعمومه لثبوت المساواة بين المسلم والكافر فى أشياء كثيرة حمل على الخصوص وهو نفى المساواة بينهما فى العمل فى الدنيا أو فى الجزاء فى الآخرة كذا هذا فان نوى مع ذلك اللباس أو امرأته فالتحريم واقع على جميع ذلك وأى شئ من ذلك فعل وحده لزمته الكفارة لان اللفظ صالح لتناول كل المباحات وانما حملناه على الطعام والشراب بدليل العرف فاذا نوى شيأ زائدا على المتعارف فقد نوى ما يحتمله لفظه وفيه تشديد على نفسه فيقبل قوله فاذا نوى شيأ بعينه دون غيره بان نوى الطعام خاصة أو الشراب خاصة أو اللباس خاصة أو امرأته خاصة فهو على مانوى فيما بينه وبين الله تعالى وفى القضاء لما ذكرنا ان هذا اللفظ متروك العمل بظاهر عمومه ومثله يحمل على الخصوص فاذا قال أردت واحدا بعينه دون غيره فقد ترك ظاهر لفظ هو متروك الظاهر فلم يوجد منه العدول فيصدق وان قال كل حل على حرام ونوى امرأته كان عليها وعلى الطعام والشراب لان الطعام والشراب دخلا تحت ظاهر هذا اللفظ ولم ينفهما بنيته فبقيا داخلين تحت اللفظ بخلاف الفصل الاول لانه هناك نوى امرأته خاصة ونفى الطعام والشراب بنيته فلم يدخلا وههنا لم ينف الطعام والشراب بنيته وقد دخلا تحت اللفظ فبقيا كذلك مالم ينفيا بالنية وان نوى فى امرأته الطلاق لزمه الطعام فيها فان أكل أو شرب لم تلزمه الكفارة لان اللفظ الواحد لا يجوز حمله على الطلاق واليمين لاختلاف معنيهما واللفظ الواحد لا يشتمل على معنيين مختلفين فاذا أراد به فى الزوجة الطلاق الذى هو أشد الامرين وأغلظهما لا يبقى الآخر مرادا وكذا روى عن أبى يوسف ومحمد فى رجل قال لامرأتين له أنتما على حرام يعنى فى احداهما الطلاق وفى الاخرى الايلاء فهما طالقان جميعا لما ذكرنا ان اللفظ الواحد لا يحتمل معنيين مختلفين فاذا أرادهما بلفظ واحد يحمل على أغلظهما ويقع الطلاق عليهما ولو قال هذه على حرام ينوى الطلاق وهذه على حرام ينوى الايلاء كان كما نوى لانهما لفظان فيجوز ان يراد باحدهما خلاف مايراد بالآخر وعن أبى يوسف فيمن قال لامرأتيه أنتما على حرام ينوى فى احداهما ثلاثا وفى الاخرى واحدة انهما جميعا طالقان ثلاثا لان حكم الواحدة البائنة خلاف حكم الثلاث لان الثلاث يوجب الحرمة الغليظة واللفظ الواحد لا يتناول معنيين مختلفين فى حالة واحدة فاذا نواهما يحمل على أغلظهما وأشدهما وقال ابن سماعة فى نوادره سمعت أبا يوسف يقول فى رجل قال ما أحل الله على حرام من مال وأهل ونوى الطلاق فى أهله قال ولا نية له فى الطعام فان أكل لم يحنث لما قلنا قال وكذلك لو قال هذا الطعام على حرام وهذه ينوى الطلاق لان اللفظة واحدة وقد تناولت الطلاق فلا تتناول تحريم الطعام وقالوا فيمن قال لامرأته أنت على كالدم أو الميتة أو لحم الخنزير أو كالخمر انه يسئل عن نيته فان نوى كذبا فهو كذب لان هذا اللفظ ليس صريحا فى التحريم ليجعل يمينا فيصدق انه أراد به الكذب بخلاف قوله أنت على حرام فانه صريح فى التحريم فكان يمينا وان نوى التحريم فهو ايلاء لانه شبهها بما هو محرم فكانه قال أنت حرام وان نوى الطلاق فالقول فيه كالقول فيمن قال لامرأته أنت على حرام ينوى الطلاق وروى ابن سماعة عن محمد فيمن قال لامرأته ان فعلت كذا فانت أمى يريد التحريم قال هو باطل لانه لم يجعلها مثل أمه ليكون تحريما وانما جعلها أمه فيكون كذبا قال محمد ولو ثبت التحريم بهذا لثبت اذا قال أنت حواء وهذا لا يصح وقال ابن سماعة عن محمد فيمن قال لامرأته أنت معى حرام فهو مثل قوله أنت على حرام لان هذه الحروف يقام بعضها مقام بعض والله تعالى أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما شرائط ركن الايلاء فنوعان نوع هو شرط صحته فى حق حكم الحنث ونوع هو شرط صحته فى حق حكم البر وهو الطلاق أما الاول فموضع بيانه كتاب الايمان لان الايلاء يساوى سائر الايمان فى حق أحد الحكمين وهو حكم الحنث وانما يخالفها فى حق الحكم الآخر وهو حكم البر لانه لا حكم لسائر الايمان عند تحقق البر فيها وللايلاء عند تحقق البر حكم وهو وقوع الطلاق اذ هو تعليق الطلاق البائن شرعا بشرط البر كانه قال اذا مضت أربعة أشهر ولم أقربك فيها فانت طالق بائن فنذكر الشرائط المختصة به فى حق هذا الحكم وهو الطلاق فنقول لركن

الايلاء في حق هذا الحكم شرائط بعضها يعم كل يمين بالطلاق و بعضها يخص الايلاء أما الذي يعم فما ذكرنا من الشرائط فيما تقدم من العقل والبلوغ وقيام ملك النكاح والاضافة الى الملك حتى لا يصلح ايلاء الصبي والمجنون لانهما ليسا من أهل الطلاق وكذا لو آلى من أمته أومدبرته أوأم ولده لم يصح ايلاؤه في حق هذا الحكم لان الله تعالى خص الايلاء بالازوجات بقوله عز وجل للذين يؤلون من نسائهم والزوجة اسم للمملوكة بملك النكاح وشرع الايلاء في حق هذا الحكم ثبت بخلاف القياس بهذه الآية الشريفة وانها وردت في الازواج فتختص بهم ولان اعتبار الايلاء في حق هذا الحكم لدفع الظلم عنها من قبل الزوج لمنعه حقها في الجماع منعا مؤكدا باليمين ولا حق للامة قبل مولاها في الجماع فلم يتحقق الظلم فلا تقع الحاجة الى الدفع لوقوع الطلاق ولان الفرقة الحاصلة بمضي المدة من غير فيء فرقة بطلاق ولا طلاق بدون النكاح ولو آلى منها وهي مطلقة فان كان الطلاق رجعيا فهو مول لقيام الملك من كل وجه ولهذا صح طلاقه وظهاره ويتوارثان وان كان بائنا أوثلاثا لم يكن موليا لزوال الملك والحل بالابانة والثلاث والايلاء لا ينعقد في غير الملك ابتداء وان كان يبقى بدون الملك على ما نذكره ان شاء الله تعالى وعلى هذا يخرج ما اذا قال لاجنبية والله لا أقربك ثم تزوجها انه لا يصير موليا في حق حكم البر حتى لو مضت أربعة أشهر فصاعدا بعد التزوج ولم يفئ اليها لا يقع عليها شيء لانعدام الملك والاضافة الى الملك ولو قربها بعد التزوج أوقبله تلزمه الكفارة لانعقاد اليمين في حق الحنث ولو قال لها ان تزوجتك فوالله لا أقربك فتزوجها صار موليا عندنا لوجود الملك عند التزوج واليمين بالطلاق يصح في الملك أومضافا الى الملك وههنا وجدت الاضافة الى الملك فيصير موليا بخلاف الفصل الاول وكذا جميع ماذكرنا من شرائط صحة التطليق فهو من شرط صحة الايلاء في حق الطلاق وأما الذي يخص الايلاء فشيآن أحدهما المدة وهي ان يحلف على أربعة أشهر فصاعدا في الحرة أو يحلف مطلقا أومؤبدا حتى لو حلف على أقل من أربعة أشهر لم يكن موليا في حق الطلاق وهذا قول عامة العلماء وعامة الصحابة رضي الله عنهم وقال بعض أهل العلم ان مدة الايلاء غير مقدرة يستوي فيها القليل والكثير حتى لو حلف لا يقربها يوما أوساعة كان موليا حتى لو تركها أربعة أشهر بانت وكذا روي عن ابن مسعود رضي الله عنه وقال ابن عباس رضي الله عنهما ان الايلاء على الابد وقال الشافعي لا يكون موليا حتى يحلف على أكثر من أربعة أشهر وجه قول الاولين ما روي عن أنس بن مالك رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم آلى من نسائه شهرا فلما كان تسعة وعشرين يوما ترك ايلاءهن فقيل له انك آليت شهرا يارسول الله فقال الشهر تسعة وعشرون يوما ولان الله تعالى لم يذكر في كتابه الكريم للايلاء مدة بل أطلقه اطلاقا بقوله عز وجل للذين يؤلون من نسائهم فيجري على اطلاقه وانما ذكر المدة لثبوت البينونة حتى تبين بمضي المدة من غير فيء فلا يصير ايلاء شرعا وبه نقول ولنا قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر ذكر للايلاء في حكم الطلاق مدة مقدرة فلا يكون الحلف على مادونها ايلاء في حق هذا الحكم وهذا لان الايلاء ليس بطلاق حقيقة وانما جعل طلاقا معلقا بشرط البر شرعا بوصف كونه مانعا من الجماع أربعة أشهر فصاعدا فلا يجعل طلاقا بدونه ولان الايلاء هو اليمين التي تمنع الجماع خوفا من لزوم الحنث و بعد مضي يوم أوشهر يمكنه ان يطأها من غير حنث يلزمه فلا يكون هذا ايلاء وأما قولهم ان المدة ذكرت لثبوت حكم الايلاء للايلاء فنقول ذكر المدة في حكم الايلاء لا يكون ذكرا في الايلاء لان الحكم ثبت بالايلاء اذ به يتأكد المنع المحقق للظلم وأما الحديث فالمروي ان النبي صلى الله عليه وسلم آلى ان لا يدخل على نسائه شهرا وعندنا من حلف لا يدخل على امرأته يوما أوشهرا أو سنة لا يكون موليا في حق حكم الطلاق لان الايلاء يمين يمنع الجماع وهذا لا يمنع الجماع وقول عبد الله بن عباس رضي الله عنهما الايلاء على الابد يحتمل ان يكون معناه ان الايلاء اذا ذكر مطلقا عن الوقت يقع على الابد وان لم يذكر الابد ونحن نقول به و يحتمل انه أراد به ان ذكر الابد شرط صحة الايلاء في حق حكم الطلاق فيحمل على الاول توفيقا بين الاقاويل والدليل عليه ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال كان ايلاء أهل الجاهلية السنة

والسنتين وأكثر من ذلك فوقته الله أربعة أشهر فمن كان ايلاؤه أقل من أربعة أشهر فليس بايلاء ولانه ليس في النص شرط الابد فيلزمه اثبات حكم الايلاء في حق الطلاق عند تربص أربعة أشهر فلا تجوز الزيادة الا بدليل وأما الكلام مع الشافعي فيبنى على حكم الايلاء في حق الطلاق فعندنا اذا امضت أربعة أشهر تبين منه وعنده لا تبين بل توقف بعد مضى هذه المدة ويخير بين الفيء والتطليق فلا بد وان تزيد المدة على أربعة أشهر وذكر المسئلة في بيان حكم الايلاء ان شاء الله تعالى وسواء كان الايلاء في حال الرضا أو الغضب أو أراد به اصلاح ولده في الرضاع أو الاضرار بالمرأة عند عامة العلماء وعامة الصحابة رضى الله عنهم وهو الصحيح لان نص الايلاء لا يفصل بين حال وحال ولان الايلاء يمين فلا يختلف حكمه بالرضا والغضب وارادة الاصلاح والاضرار كسائر الايمان وأما مدة ايلاء الامة المنكوحة فشهران فصاعدا عندنا وعند الشافعي مدة ايلاء الامة كمدة ايلاء الحرة واحتج بقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر من غير فصل بين الحرة والامة والكلام من حيث المعنى مبنى على اختلاف أصل نذكره في حكم الايلاء وهو ان مدة الايلاء ضربت أجلا للبينونة عندنا فاشبه مدة العدة فيتنصف بالرق كمدة العدة وعنده ضربت لاظهار ظلم الزوج بمنع حقها عن الجماع في المدة وهذا يوجب التسوية بين الامة والحرة في المدة كاجل العنين ولا حجة له في الآية لانها تناولت الحرائر لا الاماء لانه سبحانه وتعالى ذكر عزم الطلاق ثم عقبه بقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء وهي عدة الحرائر وسواء كان زوجها عبدا أو حرا فالعبرة لرق المرأة وحريتها لا لرق الرجل وحريته لان الايلاء في حق أحد الحكمين طلاق فيعتبر فيه جانب النساء ولو اعترض العتق على الرق بان كانت مملوكة وقت الايلاء ثم اعتقت تحولت مدتها مدة الحرائر بخلاف العدة فانها اذا طلقت طلاقا بائنا ثم أعتقت لا تنقلب عدتها عدة الحرائر وفي الطلاق الرجعي تنقلب والفرق بين هذه الجملة يعرف في موضعه ان شاء الله تعالى وعلى هذا يخرج ما اذا قال لامرأته الحرة والله لا أقربك أربعة أشهر الا يوما لا يكون موليا لنقصان المدة ولو قال لها والله لا أقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين فهو مول لانه جمع بين شهرين وشهرين بحرف الجمع والجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع فصار كانه قال والله لا أقربك أربعة أشهر ولو قال لها والله لا أقربك شهرين فمكث يوما ثم قال والله لا أقربك شهرين بعد هذين الشهرين الاولين لم يكن موليا لانه اذا سكت يوما فقد مضى يوم من غير حكم الايلاء لان الشهرين ليسا بمدة الايلاء في حق الحرة فاذا قال وشهرين بعد هذين الشهرين فقد جمع الشهرين الآخرين الى الاولين بعد ما مضى يوم من غير حكم الايلاء فصار كانه قال والله لا أقربك أربعة أشهر الا يوما ولو قال ذلك لم يكن موليا لنقصان المدة كذا هذا ولو قال والله لا أقربك سنة الا يوما لم يكن موليا للحال في قول أصحابنا الثلاثة وعند زفر يكون موليا للحال حتى لو مضت السنة ولم يقربها فيها لا تبين ولو قربها يوما لا كفارة عليه عندنا وعنده اذا مضت أربعة أشهر منذ قال هذه المقالة ولم يقربها فيها تبين ولو قربها تلزمه الكفارة وجه قوله ان اليوم المستثنى ينصرف الى آخر السنة كما في الاجارة فانه لو قال أجرتك هذه الدار سنة الا يوما انصرف اليوم الى آخر السنة حتى صحت الاجارة كذا ههنا واذا انصرف الى آخر السنة كانت مدة الايلاء أربعة أشهر وزيادة فيصير موليا ولانه اذا انصرف الى آخر السنة فلا يمكنه قربان امرأته في الاربعة أشهر من غير حنث يلزمه وهذا حد المولى ولنا ان المستثنى يوم منكر فتعيين اليوم الآخر تغيير الحقيقة ولا يجوز تغيير الحقيقة من غير ضرورة فبقى المستثنى يوما شائعا في السنة فكان له أن يجعل ذلك اليوم أي يوم شاء فلا تكمل المدة ولانه اذا استثنى يوما شائعا في الجملة فلم يمنع نفسه عن قربان امرأته عما يصلح مانعا من القربان في المدة لان له ان يعين يوما للقربان أي يوم كان فيقربها فيه من غير حنث يلزمه فلم يكن موليا وفي باب الاجارة مست الضرورة الى تعيين الحقيقة لتصحيح الاجارة اذ لا صحة لها بدونه لان كون المدة معلومة في الاجارة شرط صحة الاجارة ولا تصير معلومة الا بانصراف الاستثناء الى اليوم الاخير وههنا لا ضرورة لان جهالة المدة لا تبطل اليمين فان قال ذلك ثم قربها

يوما ينظر ان كان قد بقي من السنة أربعة أشهر فصاعدا صار موليا لوجود كمال المدة ولوجود حد المولي وان بقي أقل من ذلك لم يصر موليا لنقصان المدة ولانعدام حد الايلاء وعلى هذا الخلاف اذا قال والله لا أقربك سنة الا مرة غير ان في قوله الا يوما اذا قربها وقد بقي من السنة أربعة أشهر فصاعدا لا يصير موليا ما لم تغرب الشمس من ذلك اليوم ويعتبر ابتداء المدة من وقت غروب الشمس من ذلك اليوم لان اليوم اسم لجميع هذا الوقت من أوله الى آخره فلا ينتهي الا بغروب الشمس وفي قوله الا مرة يصير موليا عقيب القربان بلا فصل ويعتبر ابتداء المدة من وقت فراغه من القربان مرة لان المستثنى ههنا هو القربان مرة لا اليوم والمستثنى هناك هو اليوم لا المرة لذلك افترقا ثم مدة أشهر الايلاء تعتبر بالاهلة أم بالايام فنقول لا خلاف ان الايلاء اذا وقع في غرة الشهر تعتبر المدة بالاهلة واذا وقع في بعض الشهر لم يذكر عن أبي حنيفة نص رواية وقال أبو يوسف تعتبر بالايام وذلك مائة وعشرون يوما وروي عن زفر انه يعتبر بقية الشهر بالايام والشهر الثاني والثالث بالاهلة وتكمل أيام الشهر الاول بالايام من أول الشهر الرابع ويحتمل ان يكون هذا على اختلافهم في عدة الطلاق والوفاة على ما نذكره هناك ان شاء الله تعالى والثاني ترك الفيء في المدة لان الله تعالى جعل عزم الطلاق شرط وقوعه بقوله فان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم وكلمة ان للشرط وعزم الطلاق ترك الفيء في المدة والكلام في الفيء يقع في مواضع في تفسير الفيء المذكور في الآية الكريمة انه ما هو وفي بيان شرط صحة الفيء وفي بيان وقت الفيء انه في المدة أو بعد انقضائها أما الاول فالفيء عندنا على ضربين أحدهما بالفعل وهو الجماع في الفرج حتى لو جامعها فيما دون الفرج أو قبلها بشهوة أو لمسها لشهوة أو نظر الى فرجها عن شهوة لا يكون ذلك فيأ لان حقها في الجماع في الفرج فصار ظالما بمنعه فلا يندفع الظلم الا به فلا يحصل الفيء وهو الرجوع عما عزم عليه عند القدرة الا به بخلاف الرجعة انها تثبت بالجماع فيما دون الفرج وباللمس عن شهوة والنظر الى الفرج عن شهوة لان البينونة هناك بعد انقضاء العدة تثبت من وقت وجود الطلاق من وجه فلو لم تثبت الرجعة به لصار مرتكبا للحرام فجعل الاقدام عليه دلالة الرجعة تحرزا عن الحرام وهذا المعنى لم يوجد ههنا لان البينونة بعد انقضاء المدة تثبت مقصورة على الحال فلو لم يجعل منه فيأ لم يصر مرتكبا للحرام لذلك فافترقا والثاني بالقول والكلام فيه يقع في موضعين أحدهما في صورة الفيء بالقول والثاني في بيان شرط صحته أما صورته فهي ان يقول لها فئت اليك أو راجعتك وما أشبه ذلك وذكر الحسن عن أبي حنيفة في صفة الفيء ان يقول الزوج اشهدوا اني قد فئت الى امرأتي وأبطلت الايلاء وليس هذا من أبي حنيفة شرط الشهادة على الفيء فانه يصح بدون الشهادة وانما ذكر الشهادة احتياطا لباب الفروج لاحتمال ان يدعي الزوج الفيء اليها بعد مضي المدة فتكذبه المرأة فيحتاج الى اقامة البينة عليه الا ان تكون الشهادة شرطا لصحة الفيء وقد قال أصحابنا انه اذا اختلف الزوج والمرأة في الفيء مع بقاء المدة والزوج ادعى الفيء وأنكرت المرأة فالقول قول الزوج لان المدة اذا كانت باقية فالزوج يملك الفيء فيها وقد ادعى الفيء في وقت يملك انشاءه فيه فكان الظاهر شاهدا له فكان القول قوله وان اختلفا بعد مضي المدة فالقول قول المرأة لان الزوج يدعي الفيء في وقت لا يملك انشاء الفيء فيه فكان الظاهر شاهدا عليه للمرأة فكان القول قولها وأما شرط صحته فلصحة الفيء بالقول شرائط ثلاثة أحدها العجز عن الجماع فلا يصح مع القدرة على الجماع لان الاصل هو الفيء بالجماع لان الظلم به يندفع حقيقة وانما الفيء بالقول خلف عنه ولا عبرة بالخلف مع القدرة على الاصل كالتيمم مع الوضوء ونحو ذلك ثم الشرط هو العجز عن الجماع حقيقة أو مطلق العجز اما حقيقة واما حكما فجملة الكلام فيه ان العجز نوعان حقيقي وحكمي أما الحقيقي فنحو أن يكون أحد الزوجين مريضا مرضا يتعذر معه الجماع أو كانت المرأة صغيرة لا يجامع مثلها أو رتقاء أو يكون الزوج مجبوبا أو يكون بينهما مسافة لا يقدر على قطعها في مدة الايلاء أو تكون ناشزة محتجبة في مكان لا يعرفه أو يكون محبوسا لا يقدر أن يدخلها وفيؤه في هذا كله بالقول كذا ذكره القدوري في شرحه مختصر الكرخي وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي أنه لو آلى من امرأته وهي محبوسة أو هو محبوس أو كان بينه وبين امرأته مسافة أقل من

أربعة أشهر الا أن العدو أو السلطان منعه عن ذلك فان فيأه لا يكون الا بالفعل ويمكن أن يوفق بين القولين في الحبس بان يحمل ماذكره القاضي على أن يقدر أحدهما على أن يصل الى صاحبه في السجن والوجه في المنع من العدو أو السلطان ان ذلك نادر وعلى شرف الزوال فكان ملحقا بالعدم وأما الحكمي فمثل أن يكون محرما وقت الايلاء وبينه وبين الحج أربعة أشهر واذا عرف هذا فنقول لا خلاف في أنه اذا كان عاجزا عن الجماع حقيقة أنه ينتقل الفئ بالجماع الى الفئ بالقول واختلف أصحابنا فيما اذا كان قادرا على الجماع حقيقة وعاجزا عنه حكما أنه هل يصح الفئ بالقول قال أصحابنا الثلاثة لا يصح ولا يكون فيؤه الا بالجماع وقال زفر يصح وجه قوله ان العجز حكما كالعجز حقيقة في أصول الشريعة كما في الخلوة فانه يستوي المانع الحقيقي والشرعي في المنع من صحة الخلوة كذا هذا ولنا أنه قادر على الجماع حقيقة فيصير ظالما بالمنع فلا يندفع الظلم عنها الا بايفائها حقها بالجماع وحق العبد لا يسقط لاجل حق الله تعالى في الجملة لغنا الله عز وجل وحاجة العبد والثاني دوام العجز عن الجماع الى أن تمضي المدة حتى لو قدر على الجماع في المدة بطل الفئ بالقول وانتقل الى الفئ بالجماع حتى لو تركها ولم يقربها في المدة حتى مضت تبين لما ذكرنا أن الفئ باللسان بدل عن الفئ بالجماع ومن قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل بطل حكم البدل كالمتيمم اذا قدر على الماء في الصلاة وكذا اذا آلى وهو صحيح ثم مرض فان كان قدر مدة صحته ما يمكن فيه الجماع ففيؤه بالجماع لانه كان قادرا على الجماع في مدة الصحة فاذا لم يجامعها مع القدرة عليه فقد فرط في ايفاء حقها فلا يعذر بالمرض الحادث وان كان لا يمكنه فيؤه بالجماع لقصره ففيؤه بالقول لانه اذا لم يقدر على الجماع فيه لم يكن مفرطا في ترك الجماع فكان معذورا ولو آلى وهو مريض فلم يفئ باللسان اليها حتى مضت المدة فبانت ثم صح ثم مرض فتزوجها وهو مريض ففاء اليها باللسان صح فيؤه في قول أبي يوسف حتى لو تمت أربعة أشهر من وقت التزوج لا تبين وقال محمد لا يصح (وجه) قوله أنه اذا صح في المدة الثانية فقد قدر على الجماع حقيقة فسقط اعتبار الفئ باللسان في تلك المدة وان كان لا يقدر على جماعها الا بمعصية كما اذا كان محرما ففاء بلسانه أنه لم يصح فيؤه باللسان لكونه قادرا على الجماع حقيقة وان كان لا يقدر عليه الا بمعصية كذا هذا ولأبي يوسف أن الصحة انما تمنع الفيء باللسان للقدرة على ايفائها حقها في الجماع ولا حق لها في حالة البينونة فلا تعتبر الصحة مانعة منه والثالث قيام ملك النكاح وقت الفيء بالقول وهو أن تكون المرأة في حال ما يفيء اليها زوجته غير بائنة منه فان كانت بائنة منه ففاء بلسانه لم يكن ذلك فيأ ويبقى الايلاء لان الفيء بالقول حال قيام النكاح انما يرفع الايلاء في حق حكم الطلاق لحصول ايفاء حقها به ولا حق لها حالة البينونة على ما ذكره ولا يعتبر الفيء وصار وجودها والعدم بمنزلة فيبقى الايلاء فاذا تزوجها ومضت المدة تبين منه بخلاف الفيء بالفعل وهو الجماع انه يصح بعد زوال الملك وثبوت البينونة حتى لا يبقى الايلاء بل يبطل لانه حنث بالوطء فانحلت اليمين وبطلت ولم يوجد الحنث ههنا فلا تنحل اليمين فلا يرتفع الايلاء ثم الفيء بالقول عندنا انما يصح في حق حكم الطلاق حتى لا يقع الطلاق بمضي المدة الا في حق الحنث لان اليمين في حق حكم الحنث باقية لانها لا تنحل الا بالحنث والحنث انما يحصل بفعل المحلوف عليه والقول ليس محلوفا عليه فلا تنحل به اليمين هذا الذي ذكرنا مذهب أصحابنا وقال الشافعي لا فيء الا بالجماع واليه مال الطحاوي ووجهه ان الفيء بالحنث ولا حنث باللسان فلا يحصل الفيء به وهذا لان الحنث هو فعل المحلوف عليه والمحلوف عليه هو القربان فلا يحصل الفيء الا به ولنا اجماع الصحابة رضي الله عنهم فانه روي عن علي رضي الله عنه وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم أنهم قالوا الفيء عند العجز بالقول وكذا روي عن جماعة من التابعين مثل مسروق والشعبي وابراهيم النخعي وسعيد بن جبير ولان الفيء في اللغة هو الرجوع يقال فاء الظل أي رجع ومعنى الرجوع في الايلاء هو أنه بالايلاء عزم على منع حقها في الجماع وأكد العزم باليمين فبالفيء رجع عما عزم والرجوع كما يكون بالفعل يكون بالقول وهذا لان وقوع الطلاق لصيرورته ظالما بمنع حقها والظلم عند القدرة على الجماع بمنع حقها في الجماع فيكون ازالة الظلم بايفاء حقها في الجماع فيكون ازالة هذا الظلم بذكر ايفاء حقها في الجماع أيضا وعند العجز عن الجماع يكون بايذائه اياها منع حقها

في الجماع ليكون ازالة هذا الظلم بقدر الظلم فيثبت الحكم على وفق العلة وأما وقت الفيء فالفيء عندنا في المدة وعند الشافعي بعد مضي المدة ونذكر المسئلة في بيان حكم الايلاء ان شاء الله تعالى وأما حرية المولى فليس بشرط لصحة ايلائه بالله تعالى وبما لا يتعلق بالمال حتى لو قال العبد لامرأته والله لا أقربك أو قال ان قربتك فعلي صوم أو حج أو عمرة أو امرأتي طالق يصح ايلاؤه حتى لو لم يقربها تبين منه في المدة ولو قربها ففي اليمين بالله تعالى تلزمه الكفارة بالصوم وفي غيرها يلزمه الجزاء المذكور ولان العبد أهل لذلك وان كان يحلف بما يتعلق بالمال بأن قال ان قربتك فعلي عتق رقبة أو على أن أتصدق بكذا لا يصح لانه ليس من أهل ملك المال وأما اسلام المولى فهل هو شرط لصحة الايلاء فنقول لا خلاف في أن الذمي اذا آلى من امرأته بالطلاق أو العتاق انه يصح ايلاؤه لان الكافر من أهل الطلاق والعتاق ولا خلاف أيضا في أنه اذا آلى بشيء من القرب كالصوم والصدقة والحج والعمرة بأن قال لامرأته ان قربتك فعلي صوم أو صدقة أو حجة أو عمرة أو غير ذلك من القرب لا يكون موليا لانه ليس من أهل القربة فيمكنه قربان امرأته من غير شيء يلزمه فلم يكن موليا وكذا اذا قال لامرأته ان قربتك فأنت علي كظهر أمي أو فلانة علي كظهر أمي لم يكن موليا لان الكفر يمنع صحة الظهار عندنا واذا لم يصح يمكنه قربانها من غير شيء يلزمه فلا يكون موليا واختلف فيما اذا آلى بالله تعالى فقال والله لا أقربك تنعقد موجبة للكفارة على تقدير الحنث عند أبي حنيفة يكون موليا وقال أبو يوسف ومحمد لا يكون موليا وجه قولهما ان اليمين بالله تعالى لا تنعقد من الذمي كما في غير الايلاء والجامع بينهما ان اليمين بالله تعالى تنعقد موجبة للكفارة على تقدير الحنث والكافر ليس من أهل الكفارة ولابي حنيفة عموم قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم من غير تخصيص المسلم ولان الايلاء بالله يمين يمنع القربان خوفا من هتك حرمة اسم الله عز وجل والذمي يعتقد حرمة اسم الله تعالى ولهذا يستحلف على الدعاوى كالمسلم ويتعلق حل الذبيحة بتسميته كما يتعلق بتسمية المسلم فانه اذا ذكر اسم الله عليها أكلت وان ترك التسمية لم تؤكل فيصح ايلاؤه كما يصح ايلاء المسلم واذا صح ايلاؤه بالله تعالى تثبت أحكام الايلاء في حقه كما تثبت في حق المسلم الا أنه لا يظهر في حق حكم الحنث وهو الكفارة لان الكفارة عبادة وهو ليس من أهل العبادة فيظهر في حق حكم البر وهو الطلاق لانه من أهله ولو آلى مسلم أو ظاهر من امرأته ثم ارتد عن الاسلام ولحق بدار الحرب ثم رجع مسلما وتزوجها فهو مول ومظاهر في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف يسقط عنه الايلاء والظهار (وجه) قوله ان الكفر يمنع صحة الايلاء والظهار ابتداء فيمنع بقاءهما على الصحة لان حكم الايلاء وجوب الكفارة على تقدير الحنث وحكم الظهار حرمة مؤقتة الى غاية التكفير والكافر ليس من أهل وجوب الكفارة ولابي حنيفة ان الكفر لما لم يمنع انعقاد الايلاء لما بينا فلان لا يمنع بقاءه أولى لان البقاء أسهل ولان الايلاء قد انعقد لوجوده من المسلم والعارض هو الردة وأثرها في زوال ملك النكاح وزوال الملك لا يوجب بطلان اليمين فتبقى اليمين فاذا عاد يعود حكم الايلاء ولان كل عارض على أصل يلتحق بالعدم من الاصل اذا ارتفع ويجعل كأن لم يكن ولان الايلاء انعقد بيقين والعارض وهو الردة يحتمل الزوال والتصرف الشرعي اذا انعقد بيقين لاحتمال الفائدة في البقاء واحتمال الفائدة ههنا ثابت لان رجاء الاسلام قائم والظهار قد انعقد موجبا حكمه وهو الحرمة المؤقتة لصدوره من المسلم وبالردة زالت صفة الحكم وبقي الاصل وهو الحرمة اذ الكافر من أهل ثبوت الحرمة وبقائها في حقه لان حكم الحرمة وجوب الامتناع وهو قادر على الامتناع بخلاف القربة ولهذا خوطب بالحرمات دون القربات والطاعات على ما عرف في أصول الفقه والله الموفق

﴿فصل﴾ وأما حكم الايلاء فنقول وبالله التوفيق انه يتعلق بالايلاء حكمان حكم الحنث وحكم البر أما حكم الحنث فيختلف باختلاف المحلوف به فان كان الحلف بالله تعالى فهو وجوب كفارة اليمين كسائر الايمان بالله وان كان الحلف بالشرط والجزاء فلزوم المحلوف به كسائر الايمان بالشروط والاجزية أو لزوم حكمه على تقدير وجوده على ما بينا وأما حكم البر فالكلام فيه في مواضع في بيان أصل الحكم وفي بيان وصفه وفي بيان وقته وفي بيان قدره أما أصل الحكم فهو

وقوع الطلاق بعد مضي المدة من غير فيء لانه بالايلاء عزم على منع نفسه من ايفاء حقها في الجماع في المدة وأكد العزم باليمين فاذا مضت المدة ولم يفيء اليها مع القدرة على الفيء فقد حقق العزم المؤكد باليمين بالفعل فتأكد الظلم في حقها فتبين منه عقوبة عليه جزاء على ظلمه ومرحمة عليها ونظرا لها بتخليصها عن حباله لتتوصل الى ايفاء حقها من زوج آخر وهذا عندنا وقال الشافعي حكم الايلاء في حق البر هو الوقف وهو أن يوقف الزوج بعد مضي المدة فيخير بين الفيء اليها بالجماع وبين تطليقها فان أبى أجبره الحاكم على أحدهما فان لم يفعل طلق عليه القاضي فاشتملت معرفة هذا الحكم على معرفة مسئلتين مختلفتين احداهما انه لا يوقف المولى بعد انقضاء المدة عندنا بل يقع الطلاق عقب انقضائها بلا فصل وعنده يوقف ويخير بين الفيء والتطليق على ما بينا والثانية ان الفيء يجب أن يكون في المدة عندنا وعنده بعد مضي المدة والمسئلتان مختلفتان بين الصحابة رضي الله عنهم احتج الشافعي بقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فان فاؤا فان الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق خير سبحانه وتعالى المولى بين الفيء وبين العزم على الطلاق بعد أربعة أشهر فدل ان حكم الايلاء في حق البر هو تخيير الزوج بين الفيء والطلاق بعد المدة لا وقوع الطلاق عند مضي المدة وان وقت الفيء بعد المدة لا في المدة ولانه قال عز وجل وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم أي سميع للطلاق فلا بد وأن يكون الطلاق مسموعا وذلك بوجود صوت الطلاق اذ غير الصوت لا يحتمل السماع ولو وقع الطلاق بنفس مضي المدة من غير قول وجد من الزوج أو من القاضي لم يتحقق صوت الطلاق فلا ينعقد سماعه ولان الايلاء يمين يمنع من الجماع أربعة أشهر لان اللفظ يدل عليه فقط لا على الطلاق فالقول بوقوع الطلاق بمضي المدة قول بالوقوع من غير ايقاع وهذا لا يجوز (ولنا) ان الله تعالى جعل مدة التربص أربعة أشهر والوقف يوجب الزيادة على المدة المنصوص عليها وهي مدة اختيار الفيء أو الطلاق من يوم أو ساعة فلا تجوز الزيادة الا بدليل ولهذا لما جعل الشرع لسائر المدة التي بين الزوجين مقدارا معلوما من المدة ومدة العنين لم تحتمل الزيادة على ذلك القدر فكذا مدة الطلاق ولان الفيء نقض اليمين ونقضها حرام في الاصل قال الله تعالى ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها وقد جعلتم الله عليكم كفيلا الا انه ثبت الاطلاق في المدة بقراءة عبد الله بن مسعود وأبي بن كعب رضي الله عنهما فان فاؤا فيهن فبقي النقض حراما فيما وراءها فلا يحل الفيء فيما وراءها فلزم القول بالفيء في المدة وبوقوع الطلاق بعد مضيها ولان الايلاء كان طلاقا معجلا في الجاهلية فجعله الشرع طلاقا مؤجلا والطلاق المؤجل يقع بنفس انقضاء الاجل من غير ايقاع أحد بعده كما اذا قال لها أنت طالق رأس الشهر واما قوله ان الله تعالى ذكر الفيء بعد الاربعة أشهر فنعم لكن هذا لا يوجب أن يكون الفيء بعد مضيها ألا ترى الى قوله تعالى فاذا بلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف ذكر تعالى الامساك بمعروف بعد بلوغ الاجل وانه لا يوجب الامساك بعد مضي الاجل وهو العدة بل يوجب الامساك وهو الرجعة في العدة والبينونة بعد انقضائها كذا ههنا وأما قوله تعالى وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم فقد قال قوم من أهل التأويل ان المراد من قوله سميع في هذا الموضع أي سميع بايلائه والايلاء مما ينطق به ويقال فيكون مسموعا وقوله تعالى عليم ينصرف الى العزم أي عليم بعزمه الطلاق وهو ترك الفيء ودليل صحة هذا التأويل انه تعالى ذكر قوله سميع عليم عقيب أمرين أحدهما يحتمل السماع وهو الايلاء والآخر لا يحتمل وهو عزم الطلاق فينصرف كل لفظ الى ما يليق به ليفيد فائدته وهي كقوله تعالى لتسكنوا فيه ولتبتغوا من فضله عقيب ذكر الليل والنهار بقوله ومن رحمته جعل لكم الليل لتسكنوا فيه والنهار مبصرا انه صرف الى كل ما يليق به ليفيد فائدته وهو السكون الى الليل وابتغاء الفضل الى النهار كذا ههنا ولانه تعالى ذكر انه سميع عليم وكل مسموع معلوم وليس كل معلوم مسموعا لان السماع لا يكون الا للصوت فلو كان الطلاق في الايلاء بالقول لكان مسموعا والايلاء مسموع أيضا فوقعت الكفاية بذكر السميع فلا يتعلق بذكر العليم فائدة مبتدأة ولو كان الامر على ما قلنا ان الطلاق يقع عند مضي المدة من غير قول يسمع لانصرف ذكر العليم اليه لان ذلك ليس بمسموع

حتى يغني ذكر السميع عن ذكر العليم فيتعلق بذكر العليم فائدة جديدة فكان ما قلناه أولى مع ما أنا لا نسلم أن سماع الطلاق يقف على ذكر الطلاق بحروفه ألا ترى ان كنايات الطلاق طلاق وهي مسموعة وان لم يكن الطلاق مسموعا مذكورا بحروفه وكذا طلاق الاخرس فلم يكن من ضرورة كون الايلاء طلاقا التلفظ بلفظ الطلاق فلا يقف سماع صوت الطلاق عليه وقوله لفظ الايلاء لا يدل على الطلاق ممنوع بل يدل عليه شرعا فان الشرع جعل الايلاء طلاقا معلقا بشرط البر فيصير الزوج بالاصرار على موجب هذه اليمين معلقا طلاقا بائنا بترك القربان أربعة أشهر كأنه قال اذا مضت أربعة أشهر ولم أقربك فيها فانت طالق بائن عرفنا ذلك باشارة النص وهو قوله تعالى وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم سمى ترك الفيء في المدة عزم الطلاق وأخبر سبحانه وتعالى انه سميع للايلاء فدل ان الايلاء السابق يصير طلاقا عند مضي المدة من غير فيء بما ذكرنا من المعنى المعقول وأما صفته فقد قال أصحابنا ان الواقع بعد مضي المدة من غير فيء طلاق بائن وقال الشافعي اذا خير بعد انقضاء العدة فاختار الطلاق فهي واحدة رجعية بناء على أصله ان الطلاق بعد مضي المدة يقع بايقاع مبتدإ وهو صريح الطلاق فيكون رجعيا (ولنا) اجماع الصحابة رضي الله عنهم فانه روى عن عثمان وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس وزيد بن ثابت رضي الله عنهم انهم قالوا اذا مضت أربعة أشهر فهي تطليقة بائنة ولان الطلاق انما يقع عند مضي المدة دفعا للظلم فلا يندفع الظلم عنها الا بالبائن لتتخلص عنه فتتمكن من استيفاء حقها من زوج آخر ولا يتخلص الا بالبائن ولان القول بوقوع الطلاق الرجعي يؤدي الى العبث لان الزوج اذا أبى الفيء والتطليق يقدم الى الحاكم ليطلق عليه الحاكم عنده ثم اذا طلق عليه الحاكم يراجعها الزوج فيخرج فعل الحاكم مخرج العبث وهذا لا يجوز وأما قدره وهو قدر الواقع من الطلاق في الايلاء فالاصل ان الطلاق في الايلاء يتبع المدة لا اليمين فيتحد باتحاد المدة ويتعدد بتعددها في قول أصحابنا الثلاثة وعند زفر يتبع اليمين فيتعدد بتعدد اليمين ويتحد باتحادها ولا خلاف في ان المعتبر في حق حكم الحنث هو اليمين فينظر الى اليمين في الاتحاد والتعدد لا الى المدة وجه قول زفر ان وقوع الطلاق ولزوم الكفارة حكم الايلاء والايلاء يمين فيدور الحكم مع اليمين فيتحد باتحادها ويتعدد بتعددها لان الحكم يتكرر بتكرر السبب ويتحد باتحاده (ولنا) ان الايلاء انما اعتبر طلاقا من الزوج لمنعه حقها في الجماع في المدة منعا مؤكدا باليمين اذ به يصير ظالما والمنع يتحد باتحاد المدة فيتحد الظلم فيتحد الطلاق ويتعدد بتعددها فيتعدد الظلم فيتعدد الطلاق فاما الكفارة فانها تجب لهتك حرمة اسم الله عز وجل والهتك يتعدد بتعدد الاسم ويتحد باتحاده وعلى هذا الاصل مسائل اذا قال لامرأته مرة واحدة والله لا أقربك فلم يقربها حتى مضت المدة بانت بتطليقة واحدة وان قربها لزمه كفارة واحدة لاتحاد المدة واليمين جميعا ولو قال لها في مجلس واحد والله لا أقربك والله لا أقربك والله لا أقربك فان عنى به التكرار فهو ايلاء واحد في حق حكم الحنث والبر جميعا حتى لو مضت أربعة أشهر ولم يقربها بانت بتطليقة واحدة ولو قربها في المدة لا يلزمه الا كفارة واحدة لان مثل هذا يذكر للتكرار في العرف والعادة فاذا نوى به تكرار الاول فقد نوى ما يحتمله كلامه فيصدق فيه وان لم تكن له نية فهو ايلاء واحد في حق حكم البر في قول أصحابنا الثلاثة وثلاث في حق حكم الحنث بالاجماع حتى لو مضت أربعة أشهر ولم يقربها بانت بتطليقة واحدة في قول أصحابنا الثلاثة ولو قربها في المدة فعليه ثلاث كفارات بالاجماع وعند زفر هو ثلاث ايلا آت في حق حكم الحنث والبر جميعا وينعقد كل ايلاء من حين وجوده فاذا مضت أربعة أشهر ولم يفيء اليها بانت بتطليقة ثم اذا مضت ساعة بانت بتطليقة أخرى ثم اذا مضت ساعة أخرى بانت بتطليقة واحدة أخرى وان قربها في المدة فعليه ثلاث كفارات وأصل هذه المسئلة ان من قال لامرأته اذا جاء غد فوالله لا أقربك قاله ثلاثا فجاء غد يصير موليا في حق حكم البر ايلاء واحدا عندنا وعنده يصير موليا ثلاث ايلا آت في حق حكم الحنث وان أراد به التغليظ والتشديد فكذلك في قول أبي حنيفة وأبي يوسف انه ايلاء واحد في حق حكم البر استحسانا وعند محمد وزفر هو ثلاث في حق البر والحنث جميعا وهو القياس

امازفر فقد مر على أصله ان الحكم لليمين لا للمدة لان اليمين هي السبب الموجب للحكم وقد تعددت فيتعدد السبب بتعدد الحكم وأما وجه القياس لمحمد ان المدة قد اختلفت لان كل واحدة من هذه الايمان وجدت في زمان فكانت مدة كل واحدة منهما غير مدة الاخرى فصار كالو آلى منها ثلاث مرات في ثلاث مجالس وجه الاستحسان ان المدد وان تعددت حقيقة فهي متعددة حكما لتعذر ضبط الوقت الذي بين اليمينين عند مضي أربعة أشهر فصارت مدة الايمان كلها مدة واحدة حكما والثابت حكما ملحق بالثابت حقيقة ولو قال اذا جاء غد فوالله لا أقربك واذا جاء بعد غد فوالله لا أقربك يصير موليا ايلاءين في حق الحنث والبر جميعا اذا جاء غد يصير موليا واذا جاء بعد غد يصير موليا ايلاء آخر .وكذلك اذا آلى منها في مجلس ثم آلى منها في مجلس آخر بان قال والله لا أقربك فمكث يوما ثم قال والله لا أقربك يصير موليا ايلاءين أحدهما في الحال والآخر في الغد في حق الحنث والبر جميعاً لان المدد قد تعددت حقيقة وحكما لاختلاف ابتداء كل مدة وانتهائها وامكان ضبط الوقت الذي بين اليمينين ولو قال كلما دخلت هذه الدار فوالله لا أقربك أو قال والله ان دخلت هذه الدار فوالله لا أقربك أو قال والله لا أقربك كلما دخلت هذه الدار يصير موليا ايلاءين في حق البر وايلاء واحداً في حق الحنث فاذا دخل الدار دخلتين ينعقد الايلاء الاول عند الدخلة الاولى والثاني عند الدخلة الثانية حتى لو مضت أربعة أشهر من وقت الدخلة الاولى بانت بتطليقة واذا تمت أربعة أشهر من وقت الدخلة الثانية بانت بتطليقة أخرى ولو قربها بعد الدخلتين لا يلزمه الا كفارة واحدة لتعدد المدة واتحاد اليمين في حكم الحنث والاصل فيه ان اليمين بالله تعالى متى علقت بشرط متكرر لا يتكرر انعقادها بتكرر الشرط واليمين بما هو شرط وجزاء اذا علقت بشرط متكرر تتكرر بتكرار الشرط وقوله والله لا أقربك يمين بالله تعالى في حق الحنث ويمين بالطلاق في حق البر ودليل هذا الاصل وبيان فروعه يعرف في الجامع الكبير وكذلك اذا قال كلما دخلت واحدة من هاتين الدارين فوالله لا أقربك أو قال كلما كلمت واحدا من هذين الرجلين فوالله لا أقربك فدخل احداهما أو كلم أحدهما صار موليا واذا دخل مرة أخرى أو كلمه أخرى صار موليا ايلاء آخر في حق حكم البر وهو ايلاء واحد في حق حكم الحنث والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يبطل به الايلاء فما يبطل به الايلاء نوعان نوع يبطل به أصلا في حق الحكمين جميعا وهو البر والحنث ونوع يبطل به في حق أحد الحكمين وهو حكم البر ويبقى في حق الحكم الآخر وهو حكم الحنث أما الذي يبطل به الايلاء في حق الحكمين جميعا فشيء واحد وهو الفيء بالجماع في الفرج في المدة لانه يحنث به واليمين لا يبقى بعد الحنث لان حنث اليمين نقضها والشيء لا يبقى مع وجود ما ينقضه وأما ما يبطل به في حق حكم البر دون الحنث فشيئان أحدهما الفيء بالقول عند استجماع شرائطه التي وصفناها فيبطل به الايلاء في حق حكم البر حتى لا تبين بمضي المدة لما ذكرنا ان ترك الفيء في المدة شرط وقوع الطلاق بعد مضيها اذ هو عزيمة الطلاق وانه شرط بالنص لكنه يبقى في حق حكم الحنث حتى لو فاء اليها بالقول في المدة ثم قدر على الجماع بعد المدة فجامعها تلزمه الكفارة لان وجوب الكفارة معلق بالحنث والحنث هو فعل المحلوف عليه والمحلوف عليه هو الجماع في الفرج فلا يحصل الحنث بدونه والثاني الطلقات الثلاث حتى لو وقع عليها ثلاث تطليقات بالايلاء أو طلقها ثلاثا عقيب الايلاء فتزوجت ثم عادت اليه فمضت أربعة أشهر لم يطأها فيها لا يقع عليها شيء عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر لا يبطل بها الايلاء ويقع عليها الطلاق بالايلاء أبدا بناء على ان استيفاء طلاق الملك القائم للحال يبطل اليمين وعندنا وعنده لا يبطلها وقد ذكرنا المسئلة فيما تقدم ولو آلى منها ولم يفء اليها حتى مضت أربعة أشهر فبانت منه بتطليقة وانقضت عدتها فتزوجت بزوج آخر ثم عادت الى الاول عاد حكم الايلاء بالاجماع لكن عند أبي حنيفة وأبي يوسف بثلاث تطليقات وعند محمد بما بقي بناء على ان الزوج الثاني يهدم الطلقة والطلقتين عندهما وعنده لا يهدم والمسئلة قد مرت ولا يبطل بالابانة حتى لو آلى منها ثم أبانها قبل مضي المدة ثم تزوجها فمضت المدة من غير فيء تبين بتطليقة

أخرى بالايلاء السابق ولو أبانها ولم يتزوجها حتى مضت المدة وهي في العدة يقع عليها تطليقة أخرى عندنا وعند زفر لا يقع وقد مرت المسئلة ونبل يبطل بمضي المدة من غير فيء فان كان الايلاء مطلقا أو مؤبدا بان قال والله لا أقربك أبداً أو قال والله لا أقربك ولم يذكر الوقت فمضت أربعة أشهر من غير فيء حتى بانت بتطليقة لا يبطل الايلاء حتى لو تزوجها فمضت أربعة أشهر أخرى منذ تزوج يقع عليها تطليقة أخرى لان اليمين عقدت مطلقة أو مؤبدة والعارض ليس الا البينونة وأثرها في زوال الملك وزوال الملك لا يوجب بطلان اليمين بالطلاق لما عرف ان اليمين اذا انعقدت تبقى لاحتمال الفائدة واحتمال الفائدة ثابت لاحتمال التزوج فيبقى اليمين الا انه لا بد من الملك لانعقاد المدة الثانية فاذا تزوجها عاد الملك فعاد حقها في الجماع فاذا مضت المدة الثانية من غير فيء اليها فقد منعها حقها فقد ظلمها فيقع تطليقة أخرى جزاء على ظلمه وكذا اذا تزوجها بعد ما بانت بتطليقة ثانيـة ومضت أربعة أشهر أخرى منذ تزوجها تبين بثالثة لما قلنا فان تزوجت بزوج آخر ثم تزوجها الاول فمضت أربعة أشهر لم يقربها فيها لا يقع عليها شيء عند أصحابنا الثلاثة خلافا لزفر ولو آلى منها مطلقا أو أبدا فمضت أربعة أشهر ولم يفئ اليها حتى بانت ثم لم يتزوجها حتى مضت أربعة أشهر أخرى وهي في العدة لا يقع عليها تطليقة أخرى لان اليمين قد بطلت بل هي باقية لما بينا الا انها مبانة لا تستحق الوطء على الزوج فلا يصير الزوج بالامتناع عن قربانها في المدة ظالما ووقوع الطلاق كان لهذا المعنى ولم يوجد فلا يقع لكن تبقى اليمين حتى لو تزوجها ومضت المدة من غير فيء يقع والاصل ان المدة المنعقدة لا تبطل بالبينونة وان كانت لا تنعقد على المبانة على طريق الاستئناف ولو قربها قبل ان يتزوجها فعليه الكفارة لان اليمين باقية وقد وجد شرط الحنث فيحنث ولو كان الايلاء مؤقتا الى وقت معلوم أربعة أشهر أو أكثر فمضت المدة من غير فيء حتى وقع الطلاق لا يبقى الايلاء وينتهي حتى لو قربها لا كفارة عليه ولو لم يقربها حتى مضت أربعة أشهر لا يقع عليها شيء لان المؤقت الى وقت ينتهي عند وجود الوقت ولو حلف على قربان امرأته بعتق عبد له ثم باعه سقط الايلاء لانه صار بحال لا يلزمه شيء بقربانها ثم اذا دخل في ملكه بوجه من الوجوه قبل القربان عاد حكم الايلاء حتى لو تركها أربعة أشهر لم يقربها فيها تبين لان الجزاء لا تتقيد بالملك القائم للحال كمن قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر فباعه ثم اشتراه فدخل الدار انه يعتق ولو دخل في ملكه بعد القربان لا يعود الايلاء لبطلانه بالقربان وكذا اذا مات العبد بطل الايلاء لان الجزاء صار بحال لا يتصور وجوده فبطلت اليمين ولو قال ان قربتك فعبدي هذان حران فمات أحدهما أو باع أحدهما لا يبطل الايلاء لانه يلزمه بالقربان عتق ولو ماتا جميعا بطل الايلاء وكذا لو باعهما جميعا معا أو على التعاقب ولو باعهما ثم دخل أحدهما في ملكه بوجه من الوجوه قبل القربان عاد الايلاء فيه ثم اذا دخل الآخر في ملكه عاد الايلاء فيه من وقت دخول الاول لان العائد عين الاول ولو قال لامرأته انت طالق قبل ان أقربك بشهر فقربها قبل تمام الشهر من وقت اليمين بطلت اليمين ولو لم يقربها حتى مضى شهر يصير موليا لان معنى هذا الكلام اذا مضى شهر لم أقربك فيه فانت طالق ان قربتك ولو قال ذلك ومضى شهر لم يقربها فيه لصار موليا لما ذكرنا ان قوله انت طالق ان قربتك ايلاء ألا ترى انه لا يمكنه قربانها من غير شيء يلزمه وهو الطلاق وهذا حد المولى فاذا صار موليا فان قربها بعد ذلك وقع الطلاق لانه علق الطلاق بالقربان وان لم يقربها حتى مضت أربعة أشهر بانت بتطليقة لان هذا حكم الايلاء في حق البر ولو قال انت طالق ثلاثا قبل ان أقربك ولم يقل بشهر لا يصير موليا ويقع الطلاق من ساعته لانه أوقع الطلاق في وقت هو قبل القربان وكما فرغ من كلامه فقد وجد هذا الوقت فيقع ولو قال قبل ان أقربك يصير موليا لان قبل الشيء اسم لزمان متقدم عليه مطلقا وكما فرغ من هذه المقالة فقد وجد زمان متقدم عليه متصل به فما لم يوجد القربان لا يعرف هذا الزمان فكان هذا تعليق الطلاق بالقربان كانه قال ان قربتك فأنت طالق فان قربها وقع الطلاق بعد القربان بلا فصل فان تركها حتى مضت أربعة أشهر بانت بالايلاء كما لو نص على التعليق بالقربان والله الموفق

﴿فصل﴾ وأما بيان حكم الطلاق فحكم الطلاق يختلف باختلاف الطلاق من الرجعي والبائن و يتعلق بكل واحد منهما أحكام بعضها أصلي و بعضها من التوابع . أما الطلاق الرجعي فالحكم الاصلي له هو نقصان العدد فاما زوال الملك وحل الوطء فليس بحكم أصلي له لازم حتى لا يثبت للحال وانما يثبت في الثاني بعد انقضاء العدة فان طلقها ولم يراجعها بل تركها حتى انقضت عدتها بانت وهذا عندنا وعند الشافعي زوال حل الوطء من أحكامه الاصلية حتى لا يحل له وطؤها قبل الرجعة واليه مال أبو عبد الله البصري وأما زوال الملك فقد اختلف فيه أصحابنا قال بعضهم الملك يزول في حق حل الوطء لا غير وقال بعضهم لا يزول أصلا وانما يحرم وطؤها مع قيام الملك من كل وجه كالوطء في حالة الحيض والنفاس وجه قوله ان الطلاق واقع للحال فلا بد وأن يكون له أثر ناجز وهو زوال حل الوطء وزوال الملك في حق الحل وقد ظهر أثر الزوال في الاحكام حتى لا يحل له المسافرة بها والخلوة و يزول قسمها والاقراء قبل الرجعة محسوبة من العدة ولهذا سمى الله تعالى الرجعة ردا في كتابه الكريم بقوله عز وجل و بعولتهن أي ازواجهن أحق بردهن في ذلك والرد في اللغة عبارة عن اعادة الغائب فيدل على زوال الملك من وجه (ولنا) قوله تعالى و بعولتهن أحق بردهن في ذلك وقوله تعالى و بعولتهن أي أزواجهن وقوله تعالى هن كناية عن المطلقات سماه الله تعالى زوجها بعد الطلاق ولا يكون زوجا الا بعد قيام الزوجية فدل ان الزوجية قائمة بعد الطلاق والله سبحانه وتعالى أحل للرجل وطء زوجته بقوله عز وجل والذين هم لفروجهم حافظون الا على أزواجهم أو ماملكت أيمانهم فانهم غير ملومين وقوله تعالى نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم انى شئتم وقوله عز وجل هو الذي خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا اليها ونحو ذلك من النصوص والدليل على قيام الملك من كل وجه انه يصح طلاقه وظهاره وايلاؤه و يجرى اللعان بينهما و يتوارثان وهذه أحكام الملك المطلق وكذا يملك مراجعتها بغير رضاها ولو كان ملك النكاح زائلا من وجه لكانت الرجعة انشاء النكاح على الحرة من غير رضاها من وجه وهذا لا يجوز وأما قوله الطلاق واقع في الحال فمسلم لكن التصرف الشرعي قد يظهر أثره للحال وقد يتراخى عنه كالبيع بشرط الخيار وكالتصرف الحسي وهو الرمي وغير ذلك فجاز أن يظهر أثر هذا الطلاق بعد انقضاء العدة وهو زوال الملك وحرمة الوطء على أن له أثرا ناجزا وهو نقصان عدد الطلاق و نقصان حل المحلية وغير ذلك على ماعرف في الخلافيات وأما المسافرة بها فقد قال زفر من أصحابنا انه يحل له المسافرة بها قبل الرجعة وأما على قول أصحابنا الثلاثة فانما لا تحل لا لزوال الملك بل لكونها معتدة وقد قال الله تعالى في المعتدات ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة نهى الرجال عن الاخراج والنساء عن الخروج فيسقط الزوج العدة بالرجعة لتزول الحرمة ثم يسافر وأما الخلوة فان كان من قصده الرجعة لا يكره وان لم يكن من قصده المراجعة يكره لكن لا لزوال النكاح وارتفاع الحل بل للاضرار بها لانه اذا لم يكن من قصده استيفاء النكاح بالرجعة فمتى خلا بها يقع بينهما المساس عن شهوة فيصير مراجعا لها ثم يطلقها ثانيا فيؤدى الى تطويل العدة عليها فتتضرر بذلك وهو معنى قوله تعالى ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا وكذلك القسم لانه لو ثبت القسم لخلا بها فيؤدي الى ما ذكرنا اذا لم يكن من قصده أن يراجعها حتى لو كان من قصده أن يراجعها لكان لها القسم وله الخلوة بها وانما احتسبنا الاقراء من العدة لانعقاد الطلاق سببا لزوال الملك والحل للحال على وجه يتم عليه عند انقضاء العدة وهو الجواب عن قوله ان الله تعالى سمى الرجعة ردا لانه يجوز اطلاق اسم الرد عند انعقاد سبب زوال الملك بدون الزوال كما في البيع بشرط خيار المتعاقدين انه يطلق اسم الرد عند اختيار الفسخ وان لم يزل الملك عن البائع ولم يثبت للمشترى لانعقاد سبب الزوال بدون الزوال و يكون الرد فسخا للسبب ومنعا له عن العمل في اثبات الزوال كذا ههنا و يستحب لها أن تتشوف وتتزين لان الزوجية قائمة من كل وجه و يستحب لها ذلك لعل زوجها يراجعها وعلى هذا يبنى حق الرجعة انه ثابت للزوج بالاجماع سواء كان الطلاق واحدا أو اثنين اما عندنا فلقيام الملك من كل وجه وأما عنده فلقيامه فيما وراء حل الوطء ثم الكلام في الرجعة في

مواضع فی بیان شرعیة الرجعة وفی بیان ماهیتها وفی بیان رکنها وفی بیان شرائط جواز الرکن أما الأول فالرجعة مشروعة عرفت شرعیتها بالکتاب والسنة والاجماع والمعقول أما الکتاب العزیز فقوله تعالی وبعولتهن أحق بردهن أی رجعتهن وقوله تعالی اذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فأمسکوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وقوله تعالی الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسریح باحسان والامساك بالمعروف هو الرجعة وأما السنة فما روینا عن عبد الله بن عمر رضی الله عنهما لما طلق امرأته فی حالة الحیض قال رسول الله صلی الله علیه وسلم لعمر رضی الله عنه مر ابنك یراجعها الحدیث وروی أن رسول الله صلی الله علیه وسلم لما طلق حفصة رضی الله عنها جاءه جبریل صلی الله علیه وسلم فقال له راجع حفصة فانها صوامة قوامة فراجعها وکذا روی انه صلی الله علیه وسلم طلق سودة بنت زمعة رضی الله عنها ثم راجعها وعلیه الاجماع وأما المعقول فلان الحاجة تمس الی الرجعة لان الانسان قد یطلق امرأته ثم یندم علی ذلك علی ما أشار الرب سبحانه وتعالی جل جلاله بقوله لا تدری لعل الله یحدث بعد ذلك أمرا فیحتاج الی التدارك فلو لم تثبت الرجعة لا یمکنه التدارك لما عسی لا توافقه المرأة فی تجدید النکاح ولا یمکنه الصبر عنها فیقع فی الزنا وأما بیان ماهیة الرجعة فالرجعة عندنا استدامة الملك القائم ومنعه من الزوال وفسخ السبب المنعقد لزوال الملك وعند الشافعی هی استدامة من وجه وانشاء من وجه بناء علی ان الملك عنده قائم من وجه زائل من وجه وهو عندنا قائم من کل وجه وعلی هذا ینبنی ان الشهادة لیست بشرط لجواز الرجعة عندنا وعنده شرط وجه البناء ان الشهادة شرط ابتداء العقد وانشائه لا شرط البقاء والرجعة استیفاء العقد عندنا فلا یشترط له الشهادة وعنده هی استیفاء من وجه وانشاء من وجه فیشترط لها الشهادة من حیث هی انشاء لا من حیث هی استیفاء فصح البناء ثم الکلام فیه علی وجه الابتداء احتج الشافعی بقوله تعالی وأشهدوا ذوی عدل منکم فظاهر الامر وجوب العمل فیقتضی وجوب الشهادة ولنا نصوص الرجعة من الکتاب والسنة مطلقة عن شرط الاشهاد الا أنه یستحب الاشهاد علیها اذ لو لم یشهد لا یأمن من أن تنقضی العدة فلا تصدقه المرأة فی الرجعة ویکون القول قولها بعد انقضاء العدة فندب الی الاشهاد لهذا وعلی هذا تحمل الآیة الکریمة وفی الآیة ما یدل علیه لانه سبحانه وتعالی قال فاذا بلغن أجلهن فأمسکوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف جمع بین الفرقة والرجعة أمر سبحانه بالاشهاد بقوله وأشهدوا ذوی عدل منکم ومعلوم ان الاشهاد علی الفرقة لیس بواجب بل هو مستحب کذا علی الرجعة أو تحمل علی هذا توفیقا بین النصوص بقدر الامکان وکذا الامهر فی الرجعة ولا یشترط فیها رضا المرأة لانها من شرائط ابتداء العقد لا من شرط البقاء وکذا اعلامها بالرجعة لیس بشرط حتی لو لم یعلمها بالرجعة جازت لان الرجعة حقه علی الخلوص لکونه تصرفا فی ملکه بالاستیفاء والاستدامة فلا یشترط فیه اعلام الغیر کالاجازة فی الخیار لکنه مندوب الیه ومستحب لانه اذا راجعها ولم یعلمها بالرجعة فمن الجائز انها تتزوج عند مضی ثلاث حیض ظنا منها ان عدتها قد انقضت فکان ترك الاعلام فیه تسببا الی عقد حرام عسی فاستحب له أن یعلمها ولو راجعها ولم یعلمها حتی انقضت مدة عدتها وتزوجت بزوج آخر ثم جاء زوجها الاول فهی امرأته سواء کان دخل بها الثانی أو لم یدخل ویفرق بینها وبین الثانی لان الرجعة قد صحت بدون علمها فتزوجها الثانی وهی امرأة الاول فلم یصح وعلی هذا تبنی الرجعة بالفعل بان جامعها انها جائزة عندنا وعند الشافعی لا یجوز الرجعة الا بالقول وجه البناء علی هذا الاصل ان الرجعة عنده انشاء النکاح من وجه وانشاء النکاح من کل وجه لا یجوز الا بالقول فکذا انشاؤه من وجه وعندنا هی استدامة النکاح من کل وجه فلا تختص بالقول ویبنی أیضا علی حل الوطء وحرمته وجه البناء ان الوطء لما کان حلالا عندنا فاذا وطئها فلو لم یجعل الوطء دلالة الرجعة وربما لا یراجعها بالقول بل یترکها حتی تنقضی عدتها فیزول الملك عند انقضاء العدة بالطلاق السابق لانه لا فعل منه الا ذلك فیزول الملك مستندا الی وقت وجود الطلاق فتبین ان الملك کان زائلا من وقت الطلاق من وجه فیظهر ان الوطء کان حراما فجعل الاقدام علی الوطء دلالة الرجعة صیانة له عن الحرام

وعنده لما كان الوطء حراما لا يقدم عليه فلا ضرورة الى جعله دلالة الرجعة ثم ابتداء الدليل في المسئلة قوله تعالى وبعولتهن أحق بردهن سمي الرجعة ردا والرد لا يختص بالقول كرد المغصوب ورد الوديعة قال النبي صلى الله عليه وسلم على اليد ما أخذت حتى ترده وقوله تعالى فأمسكوهن بمعروف وقوله عز وجل فامساك بمعروف سمي الرجعة امساكا والامساك حقيقة يكون بالفعل وكذا ان جامعته وهو نائم أو مجنون لان ذلك حلال لها عندنا فلو لم يجعل رجعة لصارت مرتكبة للحرام على تقدير انقضاء العدة من غير رجعة من الزوج فجعل ذلك منها رجعة شرعا ضرورة التحرز عن الحرام ولان جماعها كجماعه لها في باب التحريم فكذا في باب الرجعة وكذلك اذا لمسها لشهوة أو نظر الى فرجها عن شهوة فهو مراجع لما قلنا وان لمس أو نظر لغير شهوة لم يكن رجعة لان ذلك حلال في الجملة ألا ترى أن القابلة والطبيب ينظران الى الفرج ويمس الطبيب عند الحاجة اليه بغير شهوة فلا ضرورة الى جعله رجعة وكذلك اذا نظر الى غير الفرج لشهوة لان ذلك أيضا مباح في الجملة ويكره التقبيل واللمس لغير شهوة اذا لم يرد به المراجعة وكذا يكره أن يراها متجردة لغير شهوة كذا قال أبو يوسف لانه لا يأمن من أن يشتهي فيصير مراجعا من غير اشهاد وذلك مكروه وكذا لا يأمن من الاضرار بها لجواز أن يشتهي فيصير به مراجعا وهو لا يريد امساكها فيطلقها فتطول العدة عليها فتتضرر به والله تعالى نهى عن ذلك بقوله ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا وكذا قال أبو يوسف ان الاحسن اذا دخل عليها أن يتنحنح ويسمعها خفق نعليه ليس من أجل انها حرام ولكن لا يأمن من أن يرى الفرج بشهوة فيكون رجعة بغير اشهاد وهذه عبارة أبي يوسف ولو نظر الى دبرها موضع خروج الغائط بشهوة لم يكن ذلك رجعة كذا ذكر في الزيادات وهو قول محمد الاخير وكان يقول أولا انه يكون رجعة ثم رجع حكى ابراهيم بن رستم رجوعه وهو قياس قول أبي حنيفة لان ذلك السبيل لا يجري مجرى الفرج ألا ترى أن الوطء فيه لا يوجب الحد عنده فكان النظر اليه كالنظر الى سائر البدن ولان النظر الى الفرج بشهوة انما كان رجعة لكون الوطء حلالا تقريرا للحل صيانة عن الحرام والنظر الى هذا المحل عن شهوة مما لا يحتمل الحل بحال كما أن الفعل فيه لا يحتمل الحل بحال فلا يصلح دليلا على الرجعة ولو نظرت الى فرجه بشهوة قال أبو يوسف قياس قول أبي حنيفة أن يكون رجعة وهذا قبيح ولا يكون رجعة وكذا قال أبو يوسف والصحيح قياس قول أبي حنيفة لما ذكرنا فيما اذا جامعته وهو نائم أو مجنون ولان النظر حلال لها كالوطء فيجعل رجعة تقريرا للحل وصيانة عن الحرمة ولان النظرين يستويان في التحريم ألا ترى أن نظرها الى فرجه كنظره الى فرجها في التحريم فكذا في الرجعة ولو لمسته لشهوة مختلسة أو كان نائما أو اعترف الزوج أنه كان بشهوة فهو رجعة في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف ليس برجعة فأبو حنيفة سوى بينها وبين الجارية المشتراة بشرط الخيار للمشتري اذا لمست المشتري أنه يبطل خياره ومحمد فرق بينهما فقال ههنا يكون رجعة وهناك لا يكون اجازة للبيع وعن أبي يوسف في الجارية روايتان في رواية فرق فقال ثمة يكون اجازة للبيع وههنا لا يكون رجعة وفي رواية سوى بينهما فقال فعلها لا يكون رجعة ههنا ولا فعل الامة يكون اجازة ثمة فعلى هذه الرواية لا يحتاج الى الفرق بين المسئلتين ووجه الفرق له على الرواية الاخرى ان بطلان الخيار لا يقف على فعل المشتري بل قد يبطل بغير فعله كما اذا تعيبت في يده بآفة سماوية فأما الرجعة فلا يجوز أن تثبت الا باختيار الزوج حتى قال أبو يوسف انها اذا لمسته فتركها وهو يقدر على منعها كان ذلك رجعة لانه لما مكنها من اللمس فقد حصل ذلك باختياره فصار كانه لمسها وكذلك قال أبو يوسف اذا ابتدأت اللمس وهو مطاوع لها انه يكون رجعة لما قلنا ووجه الفرق لمحمد ان اسقاط الخيار ادخال الشيء في ملك المشتري والامة لا تملك ذلك وليست الرجعة ادخال المرأة على ملك الزوج لانها على ملكه فلو جعلناه مراجعا بفعلها لم تملكه ما لم يكن ملكا له فصحت الرجعة ولابي حنيفة على نحو ما ذكرنا وهو ان اللمس حلال من الجانبين عندنا فلزم تعذر الحل فيه وصيانته عن الحرمة وذلك يجعله رجعة على ما سبق بيانه كما قال في الجارية أن اللمس منها لو لم يجعل اجازة للبيع وربما يفسخ البيع فيتبين ان اللمس حصل في ملك الغير من وجه وما

ذكره

ذكره أبو يوسف ان الرجعة لا تعتبر بغير اختيار الزوج يشكل بما اذا جامعته وهو نائم انه تثبت الرجعة من غير اختيار الزوج وماذكر محمد ان اسقاط الخيار ادخال المبيع فى ملك المشترى وليس بممنوع بل المبيع يدخل فى ملكه بالسبب السابق عند سقوط الخيار على أن هذا فرقا بين المسئلتين فيما وراء المعنى المؤثر والفرق بين المسئلتين فيما وراء المعنى المؤثر لا يقدح فى الجمع بينهما فى المعنى المؤثر قال محمد ولو صدقها الورثة بعد موته أنها لمسته بشهوة لكان ذلك رجعة لان الورثة قاموا مقامه فكانه صدقها قبل موته قال ولو شهد الشهود أنها قبلته لشهوة لم تقبل شهادتهم لان الشهوة معنى فى القلب لا يقف عليه الشهود فلا تقبل شهادتهم فيه وان شهدوا على الجماع قبلت لان الجماع معنى يوقف عليه و يشاهد ولا يحتاج الى شرط الشهوة فتقبل فيه الشهادة وأما ركن الرجعة فهو قول أو فعل يدل على الرجعة أما القول فنحو أن يقول لها راجعتك أو رددتك أو رجعتك أو أعدتك أو راجعت امرأتى أو راجعتها أو رددتها أو أعدتها ونحو ذلك لان الرجعة رد واعادة الى الحالة الاولى ولو قال لها نكحتك أو تزوجتك كان رجعة فى ظاهر الرواية وروى عن أبى حنيفة أنه لا يكون رجعة وجه هذه الرواية ان النكاح بعد الطلاق الرجعى قائم من كل وجه فكان قوله نكحتك اثبات الثابت وأنه محال فلم يكن مشروعا فكان ملحقا بالعدم شرعا فلم يكن رجعة بخلاف قوله راجعتك لان ذلك ليس باثبات النكاح بل هو استيفاء النكاح الثابت وأنه محل للاستيفاء لانه انعقد سبب زواله والرجعة فسخ السبب ومنع له عن العمل فيصح وجه ظاهر الرواية ان النكاح وان كان ثابتا حقيقة لكن المحل لا يحتمل الاثبات فيجعل مجازا عن استيفاء الثابت لما بينهما من المشابهة تصحيحا لتصرفه بقدر الامكان وقد قيل فى أحد تأويلى قوله تعالى وبعولتهن أحق بردهن فى ذلك أى أزواجهن أحق بنكاحهن فى العدة من غيرهم من الرجال والنكاح المضاف الى المطلقة طلاقا رجعيا فدل على ثبوت الرجعة بالنكاح وأما الفعل الدال على الرجعة فهو أن يجامعها أو يمس شيأ من أعضائها لشهوة أو ينظر الى فرجها عن شهوة أو يوجد شئ من ذلك ههنا على ما بينا ووجه دلالة هذه الافعال على الرجعة ماذكرنا فيما تقدم وهذا عندنا فأما عند الشافعى فلا تثبت الرجعة الا بالقول بناء على أصل ماذكرناه والله عز وجل أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما شرائط جواز الرجعة فمنها قيام العدة فلا تصح الرجعة بعد انقضاء العدة لان الرجعة استدامة الملك والملك يزول بعد انقضاء العدة فلا تتصور الاستدامة اذ الاستدامة للقائم لصيانته عن الزوال لا للمزيل كما فى البيع بشرط الخيار للبائع اذا مضت مدة الخيار انه لا يملك استيفاء الملك فى المبيع لزوال ملكه بمضى المدة كذا هذا ولو طهرت عن الحيضة الثالثة ثم راجعها فهذا على وجهين ان كانت أيامها فى الحيض عشرا لا تصح الرجعة وتحل للازواج بمجرد انقطاع العدة لان انقضاءها بانقضاء الحيضة الثالثة وقد انقضت بيقين لانقطاع دم الحيض بيقين اذ لا مزيد للحيض على عشرة ألا ترى أنها اذا رأت أكثر من عشرة لم يكن الزائد على العشرة حيضا فتيقنا بانقضاء العدة ولا رجعة بعد انقضاء العدة وان كانت أيامها دون العشرة فان كانت تجد ماء فلم تغتسل ولا تيممت وصلت به ولا مضى عليها وقت كامل من أوقات أدنى الصلوات اليها لا تنقطع الرجعة ولا تحل للازواج وهذا عندنا وقال الشافعى لا أعرف بعد الاقراء معنى معتبرا فى انقضاء العدة وهذا خلاف الكتاب العزيز والسنة واجماع الصحابة رضى الله عنهم أما الكتاب فقوله عز وجل ولا تقربوهن حتى يطهرن أى يغتسلن وأما السنة فما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال الزوج أحق برجعتها مادامت فى مغتسلها وروى مالم تغتسل من الحيضة الثالثة وأما اجماع الصحابة رضى الله عنهم فانه روى علقمة عن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه أنه قال كنت عند عمر رضى الله عنه فجاء رجل وامرأة فقال الرجل زوجتى طلقتها وراجعتها فقالت ما يمنعنى ماصنع أن أقول ما كان انه طلقنى وتركنى حتى حضت الحيضة الثالثة وانقطع الدم وغلقت بابى ووضعت غسلى وخلعت ثيابى فطرق الباب فقال قد راجعتك فقال عمر رضى الله عنه قل فيها يا ابن أم عبد فقلت أرى ان الرجعة قد صحت مالم تحل لها الصلاة فقال عمر لو قلت غير هذا لم أره صوابا

وروى عن مكحول أن أبا بكر وعمر وعليا وابن مسعود وأبا الدرداء وعبادة بن الصامت وعبد الله بن قيس الاشعرى رضى الله عنهم كانوا يقولون فى الرجل يطلق امرأته تطليقة أو تطليقتين انه أحق بها ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة ترثه ويرثها مادامت فى العدة فاتفقت الصحابة رضى الله عنهم على اعتبار الغسل فكان قوله مخالفاً للحديث واجماع الصحابة فلا يعتد به ولان أيامها اذا كانت أقل من عشرة لم تستيقن بانقطاع دم الحيض لاحتمال المعاودة فى أيام الحيض اذ الدم لا يدر درا واحدا ولكنه يدر مرة وينقطع أخرى فكان احتمال العود قائما والعائد يكون دم حيض الى العشرة فلم يوجد انقطاع دم الحيض بيقين فلا يثبت الطهر بيقين فتبقى العدة لانها كانت ثابتة بيقين والثابت بيقين لا يزول بالشك كمن استيقن بالحدث وشك فى الطهارة بخلاف ما اذا كانت أيامها عشرا لانه هناك لا يحتمل عود دم الحيض بعد العشرة اذ العشرة أكثر الحيض فتيقنا بانقطاع دم الحيض فيزول الحيض ضرورة ويثبت الطهر وههنا بخلافه على ما بينا والشافعى بنى قوله فى هذا على أصله ان العدة تنقضى بالاطهار لا بالحيض فاذا طعنت فى أول الحيضة الثالثة فقد انقضت العدة من غير حاجة الى شىء آخر ويستدل على بطلان هذا الاصل فى موضعه ان شاء الله تعالى فيبطل الفرع ضرورة واذا اغتسلت انقطعت الرجعة لانه ثبت لها حكم من أحكام الطاهرات وهو اباحة أداء الصلاة اذ لا يباح أداؤها للحائض فتقرر الانقطاع بقرينة الاغتسال فتنقطع الرجعة وكذا اذا لم تغتسل لكن مضى عليها وقت الصلاة تنقطع الرجعة لانه لما مضى عليها وقت الصلاة صارت الصلاة دينا فى ذمتها وهذا من أحكام الطاهرات اذ لا تجب الصلاة على الحائض فلا تصير دينا عليها فاستحكم الانقطاع بهذه القرينة فانقطعت الرجعة وكذلك اذا لم تجد الماء بان كانت مسافرة فتيممت وصلت لان صحة الصلاة حكم من أحكام الطاهرات اذ لا صحة لها مع قيام الحيض فقد يضاف الى الانقطاع حكم من أحكام الطاهرات فاستحكم الانقطاع فتنقطع الرجعة فاما اذا تيممت ولم تصل فهل تنقطع الرجعة اختلف فيه أصحابنا قال أبو حنيفة وأبو يوسف لا تنقطع وقال محمد تنقطع (وجه) قوله أنها لما تيممت فقد ثبت لها حكم من أحكام الطاهرات وهو اباحة الصلاة فلا يبقى الحيض ضرورة كما لو اغتسلت أو تيممت وصلت به (وجه) قولهما على نحو ما ذكرنا أن ايامها اذا كانت دون العشرة لم تستيقن بانقضاء عدتها بنفس انقطاع الدم من غير قرينة تنضم اليه لاحتمال ان يعاودها الدم فى العشرة فتبين أنها حائض والحيض كان ثابتا بيقين فلا يحكم بزواله الا عند وجود الطهر بيقين ولم يوجد بقرينة التيمم لا تصير فى حكم الطاهرات بيقين لانه ليس بطهور حقيقة وانما جعل طهورا شرعا عند عدم الماء لقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا والدليل عليه أنها لو رأت الماء قبل الشروع فى الصلاة أو بعد ما شرعت فيها قبل الفراغ منها بطل تيممها فكان التيمم طهارة مطلقة شرعا لكن حال عدم الماء واحتمال وجود الماء فى كل ساعة قائم فكان احتمال عدم الطهورية ثابتا فلم توجد الطهارة الحاصلة بيقين فتبقى نجاسة الحيض الا أنه أبيح لها أداء الصلاة به لعدم الماء فى الحالين من حيث الظاهر مع احتمال الوجود فاذا لم تجد الماء وصلت به وفرغت من الصلاة فقد استحكم العدم فاستحكمت الطهارة الحاصلة بالتيمم فلا يبقى الحيض فاما قبل ذلك فاحتمال عدم الطهارة ثابت لاحتمال وجود الماء فلا يكون طهارة شرعا بيقين بل مع الاحتمال فيبقى حكم الحيض الثابت بيقين بخلاف الاغتسال لانه طهارة بيقين لكون الماء طهورا مطلقا فاذا ثبتت الطهارة بيقين انتفى الحيض ضرورة لانه ضدها بخلاف التيمم على ما بينا وبخلاف ما اذا مضى عليها وقت كامل من أوقات الصلاة لان الصلاة صارت دينا فى ذمتها بيقين فقد ثبت فى حقها حكم من أحكام الطاهرات بيقين فلا يبقى الحيض بيقين فتنقضى العدة بيقين ولو اغتسلت بسؤر الحمار انقطعت الرجعة بنفس الاغتسال بالاجماع ولكنها لا تحل للازواج لان سؤر الحمار مشكوك فيه اما فى طهوريته أو فى طهارته على اختلافهم فى ذلك فان كان ذلك طاهرا أو طهورا انقطعت الرجعة وتحل للازواج لانقضاء العدة لتقرر الانقطاع بالاغتسال وان لم يكن أو كان طاهرا غير طهور لا تنقطع الرجعة ولا تحل للازواج فاذا وقع الشك لزم الاحتياط فى ذلك كله وذلك فيما قلنا وهو أن تنقطع الرجعة ولا تحل للازواج أخذا بالثقة فى الحكمين احترازا عن الحرمة فى البابين ولا

تصلى

تصلي بذلك الغسل ما لم تتيمم ولو اغتسلت المعتدة وبقي من بدنها شيء لم يصبه الماء فالباقي لا يخلو اما ان كان عضوا كاملا واما ان كان أقل من عضو فان كان عضوا كاملا فله الرجعة وان كان أقل من عضو فلا رجعة له ثم اختلف أبو يوسف ومحمد فقال أبو يوسف قوله لا رجعة له في الاقل هذا استحسان والقياس أن يكون له فيه الرجعة ومحمد قاس المتروك اذا كان عضوا على ترك المضمضة والاستنشاق وقال رحمه الله هنالك تنقطع الرجعة والقياس عليه أن تنقطع هنا أيضا الا أنهم استحسنوا وقالوا لا تنقطع الرجعة لان العضو الكامل مجمع على وجوب غسله وهو مما لا يتغافل عنه عادة فتنقطع الرجعة كما لو كان المتروك زائدا على عضو بخلاف المضمضة والاستنشاق لان ذلك غير مجمع على وجوبه مجتهد فيه وأبو يوسف يقول المتروك وان قل فحكم الحدث باق ألا ترى أنه لا تباح معه وان قل ومع بقاء الحدث لا تثبت الطهارة وهذا يوجب التسوية بين القليل والكثير الا أنهم استحسنوا في القليل وهو ما دون العضو فقالوا انه تنقطع الرجعة فيه لان هذا القدر مما يتغافل عنه عادة ويحتمل أيضا أنه أصابه الماء ثم جف فيحكم بانقطاع الرجعة فيه ويبقى الامر في العضو التام على أصل القياس واختلفت الرواية عن أبي يوسف في المضمضة والاستنشاق روى عنه أنه تنقطع الرجعة وروى عنه أيضا أنه لا تنقطع الرجعة وقال محمد تبين من زوجها ولكنها لا تحل للازواج وجه قوله وهو احدى الروايتين عن أبي يوسف في انقطاع الرجعة أن وجوب المضمضة والاستنشاق مختلف فيه وموضع الاجتهاد موضع تعارض الادلة فلا يخلو عن الشك والشبهة والرجعة يسلك بها مسالك الاحتياط فلا يجوز بقاؤها بالشك فينقطع ولا يجوز اثبات حال التزوج بالشك أيضا لذلك لم يجزه محمد وجه الرواية الاخرى لابي يوسف أن الحديث قد بقي في عضو كامل فتبقى الرجعة هذا اذا كانت المطلقة مسلمة فاما اذا كانت كتابية فقد قالوا ان الرجعة تنقطع عنها بنفس انقطاع الدم لانها غير مخاطبة بالغسل ولا يلزمها فرض الغسل كالمسلمة اذا اغتسلت (ومنها) عدم التطليق بشرط والاضافة الى وقت في المستقبل حتى لو قال الزوج بعد الطلاق ان دخلت الدار فقد راجعتك أو راجعتك ان دخلت الدار أو ان كلمت زيدا أو اذا جاء غد فقد راجعتك غدا أو رأس شهر كذا لم تصح الرجعة في قولهم جميعا لان الرجعة استيفاء ملك النكاح فلا يحتمل التعليق بشرط والاضافة الى وقت في المستقبل كما لا يحتملها انشاء الملك ولان الرجعة تتضمن انفساخ الطلاق في انعقاده سببا لزوال الملك ومنعه عن عمله في ذلك فاذا علقها بشرط أو أضافها الى وقت في المستقبل فقد استبقى الطلاق الى غاية واستبقاء الطلاق الى غاية يكون تأبيدا له اذ هو لا يحتمل التوقيت كما اذا قال لامرأته أنت طالق يوما أو شهرا أو سنة أنه لا يصح التوقيت ويتأبد الطلاق فلا تصح الرجعة هذا اذا أنشأ الرجعة فاما اذا أخبر عن الرجعة في الزمن الماضي بان قال كنت راجعتك أمس فان صدقته المرأة فقد ثبتت الرجعة سواء قال ذلك في العدة أو بعد انقضاء العدة بعد ان كانت المرأة في العدة أمس وان كذبته فان قال ذلك في العدة فالقول قوله لانه أخبر عما يملك انشاءه في الحال لان الزوج يملك الرجعة في الحال ومن أخبر عن أمر يملك انشاءه في الحال يصدق فيه اذ لو لم يصدق ينشئه للحال فلا يفيد التكذيب فصار كالوكيل قبل العزل اذا قال بعته أمس وان قال بعد انقضاء العدة فالقول قولها لانه أخبر عما لا يملك انشاءه في الحال لانه لا يملك الرجعة بعد انقضاء العدة فصار كالوكيل بعد العزل اذا قال قد بعت وكذبه الموكل ولا يمين عليها في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد تستحلف وهذه من المسائل المعدودة التي لا يجري فيها الاستحلاف عند أبي حنيفة نذكرها في كتاب الدعوى فان أقام الزوج بينة قبلت بينته وتثبت الرجعة لان الشهادة قامت على الرجعة في العدة فتسمع ولو كانت المطلقة أمة الغير فقال زوجها بعد انقضاء العدة كنت راجعتك وكذبته الامة وصدقه المولى فالقول قولها عند أبي حنيفة ولا تثبت الرجعة وعندهما القول قول الزوج والمولى وتثبت الرجعة لانها ملك المولى ولابي حنيفة أن انقضاء عدتها اخبار منها عن حيضها وذلك اليها لا الى المولى كالحرة فان قال الزوج لها قد راجعتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي فالقول قولها عند أبي حنيفة مع يمينها وقال أبو يوسف ومحمد القول قول الزوج واجمعوا على أنها لو سكتت

ساعة ثم قالت انقضت عدتى يكون القول قول الزوج ولا خلاف أيضاً فى أنها اذا بدأت فقالت انقضت عدتى فقال الزوج مجيبا لها موصولا بكلامها راجعتك يكون القول قولها وجه قولهما أن قول الزوج راجعتك وقع رجعة صحيحة لقيام العدة من حيث الظاهر فكان القول قول المرأة انقضت عدتى اخبارا عن انقضاء العدة ولا عدة لبطلانها بالرجعة فلا يسمع كما لو سكتت ساعة ثم قالت انقضت عدتى ولان قولها انقضت عدتى ان كان اخبارا عن انقضاء العدة فى زمان متقدم على قول الزوج لا يقبل منها بالاجماع كما لو أسندت الخبر عن الانقضاء اليه نصا بان قالت كانت عدتى قد انقضت قبل رجعتك لانها متهمة فى التأخير فى الاخبار وان كان ذلك اخبارا عن انقضاء العدة فى زمان مقارن لقول الزوج فهذا نادر فلا يقبل قولها ولابى حنيفة أن المرأة أمينة فى اخبارها عن انقضاء العدة فان الشرع ائتمنها فى هذا الباب قال الله تعالى ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله فى أرحامهن إن كن يؤمن بالله واليوم الآخر قيل فى التفسير انه الحيض والحبل نهاهن سبحانه وتعالى عن الكتمان والنهى عن الكتمان أمر بالاظهار اذ النهى عن الشئ أمر بضده والامر بالاظهار أمر بالقبول لتظهر فائدة الاظهار فلزم قبول قولها وخبرها بانقضاء العدة ومن ضرورة قبول الاخبار بانقضاء العدة حلها للازواج ثم ان كانت عدتها انقضت قبل قول الزوج راجعتك فقوله راجعتك يقع بعد انقضاء عدتها فلا يصح وان كانت انقضت حال قوله راجعتك فيقع حال قوله راجعتك حال انقضاء العدة وكما لا تصح الرجعة بعد انقضاء العدة لا تصح حال انقضائها لان العدة حال انقضائها منقضية فكان ذلك رجعة لمنقضية العدة فلا تصح فان قيل يحتمل أنها انقضت حال اخبارها عن الانقضاء واخبارها متأخر عن قوله راجعتك فكان انقضاء العدة متأخرا عنه ضرورة فتصح الرجعة فالجواب اذا احتمل ماقلنا واحتمل ماقلتم وقع الشك فى صحة الرجعة والاصل ان مالم يكن ثابتا اذا وقع الشك فى ثبوته لا يثبت مع الشك والاحتمال خصوصا فيما يحتاط فيه ولا سيما اذا كان جهة الفساد آكد وههنا جهة الفساد آكد لانها تصح من وجه وتفسد من وجهين فالاولى أن لا يصح والله عز وجل الموفق ثم عند أبى حنيفة تستحلف واذا نكلت يقضى بالرجعة وهذا يشكل على أصله لان الاستحلاف للنكول والنكول بدل عنده والرجعة لا تحتمل البدل لكن الاستحلاف قد يكون للنكول ليقضى به وقد يكون لا للنكول بل لنفى التهمة بالحلف ألا ترى أنه يستحلف عنده فيما لا يقضى بالنكول أصلا كما فى دعوى القصاص فى النفس نفيا للتهمة والمرأة وان كانت أمينة لكن الامين قد يستحلف لنفى التهمة بالحلف فاذا نكلت فقد تحققت التهمة فلم يبق قولها حجة فبقيت الرجعة على حالها حكما لاستصحاب الحال لعدم دليل الزوال لانه جعل نكولها بدلا مع ما أنه يمكن تحقيق معنى البدل ههنا لما ذكرنا أنها بالنكول صارت متهمة فخرج قولها من أن يكون حجة للتهمة فتبقى العدة وأثرها فى المنع من الازواج والسكون فى منزل الزوج فقط ثم يقضى بالرجعة حكما لاستصحاب الحال لانها باخبارها بانقضاء عدتها حلت للازواج واذا نكلت فقد بدلت الامتناع من الازواج والسكون فى منزل الزوج وهذا معنى يحتمل البدل ومنها عدم شرط الخيار حتى لو شرط الخيار فى الرجعة لم يصح لانها استبقاء النكاح فلا يحتمل شرط الخيار كما لا يحتمل الانشاء

(ومنها) أن يكون أحد نوعى ركن الرجعة وهو القول منه لا منها حتى لو قالت للزوج راجعتك لم يصح لقوله سبحانه وتعالى وبعولتهن أحق بردهن أى أحق برجعتهن منهن ولو كانت لها ولاية الرجعة لم يكن الزوج أحق بالرجعة منها فظاهر النص يقتضى أن لا يكون لها ولاية الرجعة أصلا الا أن جواز الرجعة بالفعل منها عرفناه بدليل آخر وهو ما بينا وأما رضا المرأة فليس بشرط لجواز الرجعة وكذا المهر لقوله تعالى وبعولتهن أحق بردهن مطلقا عن شرط الرضا والمهر ولانه لو شرط الرضا والمهر لم يكن الزوج أحق برجعتها منها لانه لا يملك بدون رضاها والمهر فيؤدى الى الخلف فى خبر الله عز وجل وهذا لا يجوز ولان الرجعة شرعت لامكان التدارك عند الندم فلو شرط رضاها لا يمكنه التدارك لانها عسى لا ترضى وعسى لا يجد الزوج المهر وكذا كون الزوج طائعا وجادا وعامدا ليس بشرط لجواز الرجعة فتصح الرجعة مع الاكراه والهزل واللعب والخطأ لان الرجعة استبقاء النكاح وأنه دون الانشاء ولم تشترط هذه

الاشياء للانشاء فلان لا تشترط للاستبقاء أولى وقد روى فى بعض الروايات ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والرجعة والطلاق

﴿فصل﴾ وأما حكم الطلاق البائن فالطلاق البائن نوعان أحدهما الطلقات والثانى الطلقة الواحدة البائنة والثنتان البائنتان ويختلف حكم كل واحد من النوعين وجملة الكلام فيه ان الزوجين اما ان كانا حرين و إما ان كانا مملوكين و إما ان كان أحدهما حرا والآخر مملوكا فان كانا حرين فالحكم الاصلى لما دون الثلاث من الواحدة البائنة والثنتين البائنتين هو نقصان عدد الطلاق وزوال الملك أيضا حتى لا يحل له وطؤها الا بنكاح جديد ولا يصح ظهاره وايلاؤه ولا يجرى اللعان بينهما ولا يجرى التوارث ولا يحرم حرمة غليظة حتى يجوز له نكاحها من غير أن تتزوج بزوج آخر لان ما دون الثلاثة وان كان بائنا فانه يوجب زوال الملك لا زوال حل المحلية وأما الطلقات الثلاث فحكمها الاصلى هو زوال الملك وزوال حل المحلية أيضا حتى لا يجوز له نكاحها قبل التزوج بزوج آخر لقوله عز وجل فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره وسواء طلقها ثلاثا متفرقا أو جملة واحدة لان أهل التأويل اختلفوا فى مواضع التطليقة الثالثة من كتاب الله قال بعضهم هو قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره بعد قوله الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان وقالوا الامساك بالمعروف هو الرجعة والتسريح بالاحسان هو أن يتركها حتى تنقضى عدتها وقال بعضهم هو قوله تعالى أو تسريح باحسان فالتسريح هو الطلقة الثالثة وعلى ذلك جاء الخبر وكل ذلك جائز محتمل غير أنه ان كان التسريح هو تركها حتى تنقضى عدتها كان تقدير قوله سبحانه وتعالى فان طلقها فلا تحل له أى طلقها تطليقة ثالثة وان كان المراد من التسريح التطليقة الثالثة كان تقدير قوله تعالى فان طلقها أى طلقها طلاقا ثلاثا فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره وانما تنتهى الحرمة وتحل للزوج الاول بشرائط منها النكاح وهو أن تنكح زوجا غيره لقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره نفى الحل وحد النفى الى غاية التزوج بزوج آخر والحكم الممدود الى غاية لا ينتهى قبل وجود الغاية فلا تنتهى الحرمة قبل التزوج فلا تحل للزوج الاول قبله ضرورة وعلى هذا يخرج ما اذا وطئها انسان بالزنا أو بشبهة أنها لا تحل لزوجها لعدم النكاح وكذا اذا وطئها المولى بملك اليمين بأن حرمت أمته المنكوحة على زوجها حرمة غليظة وانقضت عدتها فوطئها المولى لا تحل لزوجها لان الله تعالى نفى الحل الى غاية فلا ينتهى النفى قبل وجود النكاح ولم يوجد وكذا روى عن على رضى الله عنه أنه قال فى هذه المسئلة ليس بزوج يعنى المولى وروى أن عثمان سئل عن ذلك وعنده على وزيد بن ثابت رضى الله عنهما فرخص فى ذلك عثمان وزيد وقالا هو زوج فقام على مغضبا كارها لما قالا وقد روى أنه قال ليس بزوج وكذا ان اشتراها الزوج قبل أن تنكح زوجا غيره لم تحل له بملك اليمين وكذا اذا أعتقت لما قلنا

﴿فصل﴾ ومنها أن يكون النكاح الثانى صحيحا حتى لو تزوجت رجلا نكاحا فاسدا ودخل بها لا تحل للاول لان النكاح الفاسد ليس بنكاح حقيقة ومطلق النكاح ينصرف الى ما هو نكاح حقيقة ولو كان النكاح الثانى مختلفا فى فساده ودخل بها لا تحل للاول عند من يقول بفساده لما قلنا فان تزوجت بزوج آخر ومن نيتها التحليل فان لم يشرطا ذلك بالقول وانما نويا ودخل بها على هذه النية حلت للاول فى قولهم جميعا لان مجرد النية فى المعاملات غير معتبر فوقع النكاح صحيحا لاستجماع شرائط الصحة فتحل للاول كما لو نويا التوقيت وسائر المعانى المفسدة وان شرط الاحلال بالقول وأنه يتزوجها لذلك وكان الشرط منها فهو نكاح صحيح عند أبى حنيفة وزفر وتحل للاول ويكره للثانى والاول وقال أبو يوسف النكاح الثانى فاسد وان وطئها لم تحل للاول وقال محمد النكاح الثانى صحيح ولا تحل للاول (وجه) قول أبى يوسف ان النكاح بشرط الاحلال فى معنى النكاح المؤقت وشرط التوقيت فى النكاح يفسده والنكاح الفاسد لا يقع به التحليل ولمحمد ان النكاح عقد مؤبد فكان شرط الاحلال استعجال ما أخره الله تعالى لغرض الحل فيبطل الشرط ويبقى النكاح صحيحا لكن لا يحصل به الغرض كمن قتل مورثه أنه

يحرم الميراث لما قلنا كذا هذا ولابى حنيفة ان عمومات النكاح تقتضى الجواز من غير فصل بين ما اذا شرط فيه الاحلال أولا فكان النكاح بهذا الشرط نكاحا صحيحا فيدخل تحت قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره فتنتهى الحرمة عند وجوده الا أنه كره النكاح بهذا الشرط لغيره وهو أنه شرط ينافى المقصود من النكاح وهو السكن والتوالد والتعفف لان ذلك يقف على البقاء والدوام على النكاح وهذا والله أعلم معنى الحاق اللعن بالمحلل فى قوله صلى الله عليه وسلم لعن الله المحلل والمحلل له وأما الحاق اللعن بالزوج الاول وهو المحلل له فيحتمل أن يكون لوجهين أحدهما أنه سبب لمباشرة الزوج الثانى هذا النكاح لقصد الفراق والطلاق دون الابقاء وتحقيق ماوضع له والمسبب شريك المباشر فى الاسم والثواب فى التسبب للمعصية والطاعة والثانى أنه باشر ما يفضى الى الذى تنفر منه الطباع السليمة وتكرهه من عودها اليه من مضاجعة غيره اياها واستمتاعه بها وهو الطلقات الثلاث اذ لولاها لما وقع فيه فكان الحاقه اللعن به لاجل الطلقات والله عز وجل أعلم وأما قول أبى يوسف ان التوقيت فى النكاح يفسد النكاح فنقول المفسد له هو التوقيت نصا ألا ترى أن كل نكاح مؤقت فانه يتوقت بالطلاق و بالموت وغير ذلك ولم يوجد التوقيت نصا فلا يفسد وقول محمد انه استعجال ما أجله الله تعالى ممنوع فان استعجال ما أجله الله تعالى لا يتصور لان الله تعالى اذا ضرب لامر أجلا لا يتقدم ولا يتأخر فاذا طلقها الزوج الثانى تبين ان الله تعالى أجل هذا النكاح اليه ، ولهذا قلنا ان المقتول ميت بأجله خلافا للمعتزلة ومنها الدخول من الزوج الثانى فلا تحل لزوجها الاول بالنكاح الثانى حتى يدخل بها وهذا قول عامة العلماء وقال سعيد بن المسيب تحل بنفس العقد واحتج بقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والنكاح هو العقد وان كان يستعمل فى العقد والوطء جميعا عند الاطلاق لكنه يصرف الى العقد عند وجود القرينة وقد وجدت لانه أضاف النكاح الى المرأة بقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره والعقد يوجد منها كما يوجد من الرجل فاما الجماع فانه يقوم بالرجل وحده و المرأة محله فانصرف الى العقد بهذه القرينة فاذا وجد العقد تنتهى الحرمة بظاهر النص ولنا قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد من النكاح الجماع لان النكاح فى اللغة هو الضم حقيقة وحقيقة الضم فى الجماع وانما العقد سبب داعى اليه فكان حقيقة للجماع مجازا للعقد مع ما انا لو حملناه على العقد لكان تكرارا لان معنى العقد يفيده ذكر الزوج فكان الحمل على الجماع أولى بقى قوله انه أضاف النكاح اليها والجماع مما تصح اضافته الى الزوجين لوجود معنى الاجتماع منهما حقيقة فأما الوطء ففعل الرجل حقيقة لكن اضافة النكاح اليها من حيث هو ضم وجمع لا من حيث هو وطء ثم ان كان المراد من النكاح فى الآية هو العقد فالجماع يضمر فيه عرفنا ذلك بالحديث المشهور وضرب من المعقول أما الحديث فما روينا عن عائشة رضى الله عنها ان رفاعة القرظى طلق امرأته ثلاثا فتزوجها عبد الرحمن بن الزبير فأتت رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت ان رفاعة طلقنى و بت طلاقى فتزوجنى عبد الرحمن بن الزبير ولم يكن معه الا مثل هدبة الثوب . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أتريدين ان ترجعى الى رفاعة لا حتى تذوقى من عسيلته و يذوق من عسيلتك وعن ابن عمر وأنس رضى الله عنهما عن النبى صلى الله عليه وسلم هذا الحديث ولم يذكرا قصة امرأة رفاعة وهو ما روى عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل وهو على المنبر عن رجل طلق امرأته ثلاثا فتزوجها غيره فأغلق الباب وارخى الستر وكشف الخمار ثم فارقها فقال النبى صلى الله عليه وسلم لا تحل للاول حتى تذوق عسيلة الآخر وأما المعقول فهو ان الحرمة الغليظة انما ثبتت عقوبة للزوج الاول بما أقدم على الطلاق الثلاث الذى هو مكروه شرعا زجرا ومنعا له عن ذلك لكن اذا تفكر فى حرمتها عليه الا بزوج آخر الذى تنفر منه الطباع السليمة وتكرهه انزجر عن ذلك ومعلوم ان العقد بنفسه لا تنفر عنه الطباع ولا تكرهه اذ لا يشتد على المرأة مجرد النكاح ما لم يتصل به الجماع فكان الدخول شرطا فيه ليكون زجرا له ومنعا عن ارتكابه فكان الجماع مضمرا فى الآية الكريمة كأنه قال عز وجل حتى تنكح زوجا غيره

ويجامعها وأما الانزال فليس بشرط للاحلال لان الله تعالى جعل الجماع غاية الحرمة والجماع في الفرج هو التقاء الختانين فاذا وجد فقد انتهت الحرمة وسواء كان الزوج الثاني بالغا أو صبيا يجامع فجامعها أو مجنونا فجامعها لقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره من غير فصل بين زوج وزوج ولان وطء الصبي والمجنون يتعلق به أحكام النكاح من المهر والتحريم كوطء البالغ العاقل وكذلك الصغيرة التي يجامع مثلها اذا طلقها زوجها ثلاثا ودخل بها الزوج الثاني حلت للاول لاطلاق قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ولان وطأها يتعلق به أحكام الوطء من المهر والتحريم فصار كوطء البالغة وسواء كان الزوج الثاني حرا أو عبدا قنا أو مدبرا أو مكاتبا بعد ان تزوج باذن مولاه ودخل بها لقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره مطلقا من غير فصل ولان أحكام النكاح تتعلق بوطء هؤلاء كما تتعلق بوطء الحر وكذا اذا كان مشلولا لا ينتشر له ويجامع لوجود الجماع في النكاح الصحيح وانما الفائت هو الانزال وذا ليس بشرط كالفحل اذا جامع ولم ينزل وأما المجبوب فانه لا يحلها للاول لانه لا يتحقق منه الجماع وانما يوجد منه السحق والملاصقة والتحليل يتعلق بالجماع وانه اسم لالتقاء الختانين ولم يوجد فلا تحل للاول وان حملت امرأة المجبوب وولدت هل تحل للاول قال أبو يوسف حلت للاول وكانت محصنة وقال زفر لا تحل للاول ولا تكون محصنة وهو قول الحسن وجه قول زفر ظاهر لان ثبوت النسب ليس بوطء حقيقة بل يقام مقام الوطء حكما والتحليل يتعلق بحقيقة لا حكما كالخلوة فانها لا تفيد الحل وان أقيم مقام الوطء حكما كذا هذا ولان النسب يثبت من صاحب الفراش مع كون المرأة زانية حقيقة لكونه مولودا على الفراش والتحليل لا يقع بالزنا ولابي يوسف ان النسب ثابت منه وثبوت النسب حكم الوطء في الاصل فصار كالدخول سواء وطئها الزوج الثاني في حيض أو نفاس أو صوم أو احرام لوجود الدخول في النكاح الصحيح ولو كانت كتابية تحت مسلم طلقها ثلاثا فنكحت كتابيا نكاحا يقران عليه لو أسلما ودخل بها فانها تحل للزوج الاول لوجود الدخول في النكاح الصحيح في حقهم لانهم يقرون عليه بعد الاسلام فصار كنكاح المسلمين وسواء كانت المرأة مطلقة من زوج واحد أو من زوجين أو أكثر من ذلك فالزوج الواحد اذا دخل بها تحل للزوجين أو أكثر من ذلك بان طلق الرجل امرأته ثلاثا فتزوجت بزوج آخر فطلقها الثاني قبل ان يدخل بها ثلاثا ثم تزوجت زوجا ثالثا ودخل بها حلت للاولين لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره جعل الزوج الثاني منهيا للحرمة من غير فصل بين ما اذا حرمت على زوج واحد أو أكثر ثم وطء الزوج الثاني هل يهدم ما كان في ملك الزوج الاول من الطلاق لا خلاف في انه يهدم الثلاث وهل يهدم ما دون الثلاث قال أبو حنيفة وأبو يوسف يهدم وقال محمد لا يهدم وبه أخذ الشافعي وقد ذكرنا الحجج والشبه فيما تقدم واذا طلق الرجل امرأته ثلاثا فغابت عنه مدة ثم أتته فقالت اني تزوجت زوجا غيرك ودخل بي وطلقني وانقضت عدتي قال محمد لا بأس ان يتزوجها ويصدقها اذا كانت ثقة عنده أو وقع في قلبه انها صادقة لان هذا من باب الديانة وخبر العدل في باب الديانة مقبول رجلا كان أو امرأة كما في الاخبار عن طهارة الماء ونجاسته وكما في رواية الاخبار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فان تزوجها ولم تخبره بشيء فلما وقع قالت لم أتزوج زوجا غيرك أو قالت تزوجت ولم يدخل بي أو قالت قد خلا بي وجامعني فيما دون الفرج وكذبها الاول وقال قد دخل بك الثاني لم يذكر هذا في ظاهر الرواية وذكر الحسن بن زياد ان القول قول المرأة في ذلك كله لان هذا المعنى لا يعلم الا من جهتها فكان القول قولها كما في الخبر عن الحيض والحبل وفيه اشكال وهو انه انما يجعل القول قولها اذا لم يسبق منها ما يكذبها وقد سبق منها ما يكذبها في قولها وهو اقدامها على النكاح من الزوج الاول لان شيأ من ذلك لا يجوز الا بعد التزوج بزوج آخر والدخول بها فكان فعلها مناقضا لقولها فلا يقبل وان كان الزوج هو الذي قال لها لم تتزوجي أو قال لم يدخل بك الثاني وقالت المرأة قد دخل بي قال الحسن القول قول المرأة وهذا صحيح لما ذكرنا ان هذا انما يعلم من جهتها ولم يوجد منها دليل التناقض فكان القول قولها قال ويفسد النكاح بقول الزوج ولها نصف

المسمى ان كان لم يدخل بها والكل ان كان قد دخل بها لان الزوج معترف بالحرمة وقوله فيما يرجع الى الحرمة مقبول لانه يملك انشاء الحرمة فكان اعترافه بفساد النكاح بمنزلة انشاء الفرقة فيقبل قوله فيه ولا يقبل فى اسقاط حقها من المهر والله عز وجل أعلم وان كان الزوجان مملوكين فحكم الواحدة البائنة لا يختلف وأما حكم الثنتين فحكمها فى المملوكين ما هو حكم الثلاث فى الحرين بلا خلاف لقوله صلى الله عليه وسلم طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان وقوله صلى الله عليه وسلم يطلق العبد ثنتين وان كان أحدهما حرا والآخر مملوكا فيعتبر فيه جانب النساء عندنا وعند الشافعى جانب الرجال بناء على ان اعتبار الطلاق بهن عندنا وعنده بهم لا بهن والمسئلة قد تقدمت والله عز وجل أعلم

﴿فصل﴾ هذا الذى ذكرنا بيان الحكم الاصلى للطلاق وأما الذى هو من التوابع فنوعان نوع يعم الطلاق المعين والمبهم ونوع يخص المبهم أما الذى يعم المعين والمبهم فوجوب العدة على بعض المطلقات دون بعض وهى المطلقة المدخول بها والكلام فى العدة فى مواضع فى تفسير العدة فى عرف الشرع و بيان وقت وجوبها وفى بيان أنواع العدد وسبب وجوب كل نوع وماله وجب وشرط وجوبه وفى بيان مقادير العدد وفى بيان انتقال العدة وتغيرها وفى بيان أحكام العدة وفى بيان ما يعرف به انقضاء العدة وما يتصل بها أما تفسير العدة و بيان وقت وجوبها فالعدة فى عرف الشرع اسم لاجل ضرب لانقضاء ما بقى من آثار النكاح وهذا عندنا وعند الشافعى هى اسم لفعل التربص وعلى هذا ينبنى العدتان اذا وجبتا انهما يتداخلان سواء كانتا من جنس واحد أو من جنسين وصورة الجنس الواحد المطلقة اذا تزوجت فى عدتها فوطئها الزوج ثم تتاركا حتى وجبت عليها عدة أخرى فان العدتين يتداخلان عندنا وصورة الجنسين المختلفين المتوفى عنها زوجها اذا وطئت بشبهة تداخلت أيضا وتعتد بما رأته من الحيض فى الاشهر من عدة الوطء عندنا وقال الشافعى تمضى فى العدة الاولى فاذا انقضت استأنفت الاخرى احتج بقوله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء وقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا وقوله تعالى وبعولتهن أحق بردهن فى ذلك أى فى التربص ومعلوم ان الزوج انما يملك الرجعة فى العدة فدل ان العدة تربص سمى الله تعالى العدة تربصا وهو اسم للفعل وهو الكف والفعلان وان كانا من جنس واحد لا يتأديان بأحدهما كالكف فى باب الصوم وغير ذلك ولنا قوله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله سمى الله تعالى العدة أجلا والاجل اسم لزمان مقدر مضروب لانقضاء أمر كآجال الديون وغيرها سميت العدة أجلا لكونه وقتا مضروبا لانقضاء ما بقى من آثار النكاح والآجال اذا اجتمعت تنقضى بمدة واحدة كالآجال فى باب الديون والدليل على انها اسم للاجل لا للفعل انها تنقضى من غير فعل التربص بأن لم تجتنب عن محظورات العدة حتى انقضت المدة ولو كانت فعلا لما تصور انقضاؤها مع ضدها وهو الترك وأما الآيات فالتربص هو التثبت والانتظار قال تعالى فتربصوا به حتى حين وقال سبحانه وتعالى يتربص بكم الدوائر وقال سبحانه فتربصوا انا معكم متربصون والانتظار يكون فى الآجال المعتدة تنتظر انقضاء المدة المضروبة وبه تبين ان التربص ليس هو فعل الكف على انا ان سلمنا انه كف لكنه ليس بركن فى الباب بل هو تابع بدليل انه تنقضى العدة بدونه على ما بينا وكذا تنقضى بدون العلم به ولو كان ركنا لما تصور الانقضاء بدونه وبدون العلم به وعلى هذا ينبنى وقت وجوب العدة انها تجب من وقت وجود سبب الوجوب من الطلاق والوفاة وغير ذلك حتى لو بلغ المرأة طلاق زوجها أو موته فعليها العدة من يوم طلق أو مات عند عامة العلماء وعامة الصحابة رضى الله عنهم وحكى عن على رضى الله عنه انه قال من يوم يأتيها الخبر وجه البناء على هذا الاصل ان الفعل لما كان ركنا عنده فايجاب الفعل على من لا علم له به ولا سبب الى الوصول الى العلم به ممتنع فلا يمكن ايجابه الا من وقت بلوغ الخبر لانه وقت حصول العلم به ولما كان الركن هو الاجل عندنا وهو مضى الزمان لا يقف وجوبه على العلم به كمضى سائر الازمنة ثم قد بينا انه لا يقف على فعلها أصلا وهو الكف فانها لو علمت فلم

تكف ولم تجتنب ما تجتنبه المعتدة حتى انقضت المدة انقضت عدتها واذا لم يقف على فعلها فلان لا يقف على علمها به أولى وما روى عن على رضى الله عنه محمول على انها لم تعلم وقت الموت فامرها بالاخذ باليقين وبه نقول وقد روى عنه رضى الله عنه فى العدة انها من يوم الطلاق مثل قول العامة فاما ان يحمل على الرجوع أو على ماقلنا وأما بيان أنواع العدد فالعدد فى الشرع أنواع ثلاثة عدة الاقراء وعدة الاشهر وعدة الحبل أما عدة الاقراء فلوجوبها أسباب منها الفرقة فى النكاح الصحيح سواء كانت بطلاق أو بغير طلاق وانما تجب هذه العدة لاستبراء الرحم وتعرف براءتها عن الشغل بالولد لانها لو لم تجب ويحتمل انها حملت من الزوج الاول فتزوج بزوج آخر وهى حامل من الاول فيطؤها الثانى فيصير ساقيا ماءه زرع غيره وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقين ماءه زرع غيره وكذا اذا جاءت بولد يشتبه النسب فلا يحصل المقصود ويضيع الولد أيضا لعدم المربى والنكاح سببه فكان تسببا الى هلاك الولد وهذا لا يجوز فوجبت العدة ليعلم بها فراغ الرحم وشغلها فلا يؤدى الى هذه العواقب الوخيمة وشرط وجوبها الدخول أو مايجرى مجرى الدخول وهو الخلوة الصحيحة فى النكاح الصحيح دون الفاسد فلا يجب بدون الدخول والخلوة الصحيحة لقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فمالكم عليهن من عدة تعتدونها ولان وجوبها بطريق استبراء الرحم على مابينا والحاجة الى الاستبراء بعد الدخول لاقبله الا ان الخلوة الصحيحة فى النكاح الصحيح أقيمت مقام الدخول فى وجوب العدة التى فيها حق الله تعالى لان حق الله تعالى يحتاط فى ايجابه ولان التسليم بالواجب بالنكاح قد حصل بالخلوة الصحيحة فتجب به العدة كما تجب بالدخول بخلاف الخلوة فى النكاح الفاسد لان الخلوة الصحيحة انما أقيمت مقام الدخول فى وجوب العدة مع انها ليست بدخول حقيقة لكونها سببا مفضيا اليه فاقيمت مقامه احتياطا اقامة للسبب مقام المسبب فيما يحتاط فيه والخلوة فى النكاح الفاسد لا تفضى الى الدخول لوجود المانع وهو فساد النكاح وحرمة الوطء فلم توجد الخلوة الحقيقية اذ هى لا تتحقق الا بعد انتفاء الموانع أو وجدت بصفة الفساد فلا تقوم مقام الدخول وكذا التسليم الواجب بالعقد لم يوجد لان النكاح الفاسد لا يوجب التسليم فلا تجب العدة وأما الخلوة الفاسدة فى النكاح الصحيح فقد ذكرنا تفصيل الكلام فيها فى كتاب النكاح وسواء كانت المطلقة حرة أو أمة قنة أو مدبرة أو مكاتبة أو مستسعاة لا يختلف أصل الحكم باختلاف الرق والحرية لان ماوجب له لا يختلف باختلافهما وانما يختلف فى القدر لما نبين والكلام فى القدر يأتى فى موضعه ان شاء الله تعالى وسواء كانت مسلمة أو كتابية تحت مسلم الحرة كالحرة والامة كالامة لان العدة تجب بحق الله وبحق الزوج قال تعالى فمالكم عليهن من عدة تعتدونها والكتابية مخاطبة بحقوق العباد فتجب عليها العدة وتجبر عليها لاجل حق الزوج والولد لانها من أهل ايفاء حقوق العباد وان كانت تحت ذمى فلا عدة عليها فى الفرقة ولا فى الموت فى قول أبى حنيفة اذا كان ذلك كذلك فى دينهم حتى لو تزوجت فى الحال جاز وعند أبى يوسف ومحمد عليها العدة وذكر الكرخى فى جامعه فى الذمية تحت ذمى اذا مات عنها أو طلقها فتزوجت فى الحال جاز الا أن تكون حاملا فلا يجوز نكاحها وجه قولهما ان الذمية من أهل دار الاسلام ألا ترى ان أهل الذمة يجرى عليهم سائر أحكام الاسلام كذا هذا الحكم ولابى حنيفة انه لو وجبت عليها العدة اما أن تجب بحق الله تعالى أو بحق الزوج ولا سبيل الى ايجابها بحق الزوج لان الزوج لا يعتقد حقا لنفسه ولا وجه الى ايجابها بحق الله تعالى لان العدة فيها معنى القربة وهى غير مخاطبة بالقربات الا انها اذا كانت حاملا تمنع من التزويج لان وطء الزوج الثانى يوجب اشتباه النسب وحفظ النسب حق الولد فلا تملك ابطال حقه فكان على الحكم استيفاء حقه بالمنع من التزويج ولا عدة على المهاجرة فى قول أبى حنيفة وعندهما عليها العدة والمسئلة مرت فى كتاب النكاح فان جاء الزوج مسلما وتركها فى دار الحرب فلا عدة عليها فى قولهم جميعا لان على أصل أبى حنيفة الكافرة تلزمها العدة لحق المسلم واختلاف الدارين يمنع ثبوت الحق لاحدهما على الآخر وعلى أصلهما وجوب

العدة على الكافرة لجريان حكمنا على أهل الذمة ولا يجرى حكمنا على الحربية ولا عدة على الزانية حاملا كانت أو غير حامل لان الزنا لا يتعلق به ثبوت النسب ومنها الفرقة فى النكاح الفاسد بتفريق القاضى أو بالمتاركة وشرطها الدخول لان النكاح الفاسد يجعل منعقدا عند الحاجة وهى عند استيفاء المنافع وقد مست الحاجة الى الانعقاد لوجوب العدة وصيانة للماء عن الضياع بثبوت النسب وتجب هذه العدة على الحرة والامة والمسلمة والكتابية لان الموجب لا يوجب الفصل ويستوى فيها الفرقة والموت لان وجوب هذه العدة على وجه الاستبراء وقد مست الحاجة فى الاستبراء لوجود الوطء فاما عدة الوفاة فانما تجب لمعنى آخر وهو اظهار الحزن على ما فاتها من نعمة النكاح على ما نذكر ان شاء الله تعالى والنكاح الفاسد ليس بنكاح على الحقيقة فلم يكن نعمة ثم يعتبر الوجوب فى الفرقة من وقت الفرقة وفى الموت من وقت الموت عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر من آخر وطء وطئها والمسئلة مرت فى كتاب النكاح ومنها الوطء عن شبهة النكاح بان زفت اليه غير امرأته فوطئها لان الشبهة تقام مقام الحقيقة فى موضع الاحتياط وايجاب العدة من باب الاحتياط ومنها عتق أم الولد ومنها موت مولاها بان أعتقها سيدها أو مات عنها وسبب وجوب هذه العدة هو زوال الفراش وهذا عندنا وعند الشافعى لا عدة عليها وانما عليها الاستبراء بحيضة واحدة وسبب وجوبها عنده هو زوال ملك اليمين ونذكر المسئلة فى بيان مقادير العدد ان شاء الله تعالى

﴿فصل﴾ وأما عدة الاشهر فنوعان نوع يجب بدلا عن الحيض ونوع يجب أصلا بنفسه أما الذى يجب بدلا عن الحيض فهو عدة الصغيرة والآيسة والمرأة التى لم تحض رأسا فى الطلاق وسبب وجوبها هو الطلاق وهو سبب وجوب عدة الاقراء وانما تجب قضاء لحق النكاح الذى استوفى فيه المقصود وشرط وجوبها شيئان أحدهما أحد الاشياء الثلاثة الصغر أو الكبر أو فقد الحيض أصلا مع عدم الصغر والكبر والاصل فيه قوله تعالى واللائى يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائى لم يحضن والثانى الدخول أو ما هو فى معناه وهو الخلوة الصحيحة فى النكاح الصحيح لعموم قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها من غير تخصيص الا ان الخلوة الصحيحة فى النكاح الصحيح ألحقت بالدخول فى حق وجوب العدة لما ذكرنا انها ألحقت به فى حق تأكيد كل المهر ففى وجوب العدة أولى احتياطا وتجب هذه العدة على الحرة والامة وأصل الوجوب ان ما وجبت له لا يختلف وهو ما بينا وانما يختلفان فى مقدار الواجب على ما نذكر ان شاء الله تعالى وكذا يستوى فيها المسلمة والكتابية لعموم النص وكذا المعنى الذى له وجبت لا يوجب الفصل وأما الذى يجب أصلا بنفسه فهو عدة الوفاة وسبب وجوبها الوفاة قال الله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا وانها تجب لاظهار الحزن بفوت نعمة النكاح اذ النكاح كان نعمة عظيمة فى حقها فان الزوج كان سبب صيانتها وعفافها وايفائها بالنفقة والكسوة والمسكن فوجبت عليها العدة اظهارا للحزن بفوت النعمة وتعريفا لقدرها وشرط وجوبها النكاح الصحيح فقط فتجب هذه العدة على المتوفى عنها زوجها سواء كانت مدخولا بها أو غير مدخول بها وسواء كانت ممن تحيض أو ممن لا تحيض لعموم قوله عز وجل والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا ولما ذكرنا انها تجب اظهارا للحزن بفوت نعمة النكاح وقد وجد وانما شرطنا النكاح الصحيح لان الله تعالى أوجبها على الازواج ولا يصير زوجا حقيقة الا بالنكاح الصحيح وسواء كانت مسلمة أو كتابية تحت مسلم لعموم النص ولوجود المعنى الذى وجبت له وسواء كانت حرة أو أمة أو مدبرة أو مكاتبة أو مستسعاة لا يختلف أصل الحكم لان ما وجبت له لا يختلف وانما يختلف القدر لما نذكر

﴿فصل﴾ وأما عدة الحبل فهى مدة الحمل وسبب وجوبها الفرقة أو الوفاة والاصل فيه قوله تعالى وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن أى انقضاء أجلهن أن يضعن حملهن واذا كان انقضاء أجلهن بوضع حملهن كان

أجلهن لان أجلهن مدة حملهن وهذه العدة انما تجب لئلا يصير الزوج بها ساقيا ماءه زرع غيره وشرط وجوبها أن يكون الحمل من النكاح صحيحا كان أو فاسدا لان الوطء في النكاح الفاسد يوجب العدة ولا تجب على الحامل بالزنا لان الزنا لا يوجب العدة الا أنه اذا تزوج امرأة وهي حامل من الزنا جاز النكاح عند أبي حنيفة ومحمد لا يجوز له أن يطأها ما لم تضع لئلا يصير ساقيا ماءه زرع غيره

﴿فصل﴾ وأما بيان مقادير العدة وما تنقضي به فاما عدة الاقراء فان كانت المرأة حرة فعدتها ثلاثة قروء لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء وسواء وجبت بالفرقة في النكاح الصحيح أو بالفرقة في النكاح الفاسد أو بالوطء عن شبهة النكاح لما ذكرنا ان النكاح الفاسد بعد الدخول يجعل منعقدا في حق وجوب العدة ويلحق به فيه وشبهة النكاح ملحقة بالحقيقة فيما يحتاط فيه والنص الوارد في المطلقة يكون واردا فيها دلالة وكذلك أم الولد اذا أعتقت باعتاق المولى أو بموته فانها تعتد بثلاثة قروء عندنا وعند الشافعي تعتد بحيضة واحدة وجه قوله ان هذه العدة لم تجب بزوال ملك النكاح لعدم النكاح وانما وجبت بزوال ملك اليمين فكان وجوبها بطريق الاستبراء فيكتفى بحيضة واحدة كما في استبراء سائر المملوكات (ولنا) ماروى عن عمر وغيره من الصحابة رضي الله عنهم انهم قالوا عدة أم الولد ثلاث حيض وهذا نص فيه وبه تبين ان الواجب عدة وليس باستبراء الا أنهم سموه عدة والعدة لا تقدر بحيضة واحدة والدليل على انه عدة انه يجب على الحرة والحرة لا يلزمها الاستبراء واذا كان عدة لا يجوز تقديرها بحيضة واحدة كسائر العدد ولان هذه العدة تجب بزوال الفراش لان أم الولد لها فراش الا أن فراشها قبل العتق غير مستحكم بل هو ضعيف لاحتماله النقل الى غيره فاذا أعتقت فقد استحكم فالتحق بالفراش الثابت بالنكاح والعدة التي تجب بزوال الفراش الثابت بالنكاح وهو النكاح الفاسد مقدرة بثلاثة قروء ولهذا استوى في الواجب عليها الموت والعتق كما في النكاح الفاسد وعدة المستحاضة وغيرها سواء وهي ثلاثة أقراء لعموم النص وان كانت أمة فقرآن عند عامة العلماء وقال نفاة القياس ثلاثة قروء كعدة الحرة احتجوا بعموم قوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء من غير تخصيص الحرة (ولنا) الحديث المشهور وهو ماروى عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان وقال عمر رضي الله عنه عدتها حيضتان ولو استطعت لجعلتها حيضة ونصفا وبه تبين ان الاماء مخصوصات من عموم الكتاب الكريم وتخصيص الكتاب بالخبر المشهور جائز بالاجماع ولأن العدة حق من حقوق النكاح مقدر فيؤثر الرق في تنصيفه كالقسم كان ينبغي أن يتنصف فتعتد حيضة ونصفا كما أشار اليه عمر رضي الله عنه الا أنه لا يمكن لان الحيضة الواحدة لا تتجزأ فتكاملت ضرورة وسواء كان زوجها حرا أو عبدا بلا خلاف لان العدة تعتبر بالنساء بالاجماع ويستوي في مقدار هذه العدة المسلمة والكتابية الحرة كالحرة والامة كالامة لان الدلائل لا توجب الفصل ثم اختلف أهل العلم فيما تنقضي به هذه العدة انه الحيض أم الاطهار قال أصحابنا الحيض وقال الشافعي الاطهار وفائدة الاختلاف ان من طلق امرأته في حالة الطهر لا يحتسب بذلك الطهر من العدة عندنا حتى لا تنقضي عدتها ما لم تحض ثلاث حيض بعده وعنده يحتسب بذلك الطهر من العدة فتنقضي عدتها بانقضاء ذلك الطهر الذي طلقها فيه وبطهر آخر بعده والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم روى عن أبي بكر وعمر وعثمان وعلي وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس وأبي موسى الاشعري وأبي الدرداء وعبادة بن الصامت وعبد الله بن قيس رضي الله تعالى عنهم انهم قالوا الزوج أحق برجعتها ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة كما هو مذهبنا وعن زيد بن ثابت وحذيفة وعبد الله بن عمر وعائشة رضي الله عنهم مثل قوله وحاصل الاختلاف راجع الى أن القرء المذكور في قوله سبحانه ثلاثة قروء ماهو الحيض أم الطهر فعندنا الحيض وعنده الطهر ولا خلاف بين أهل اللغة في ان القرء من الاسماء المشتركة يذكر ويراد به الحيض ويذكر ويراد به الطهر على طريق الاشتراك فيكون حقيقة لكل واحد منهما كما في سائر الاسماء المشتركة من اسم العين وغير ذلك أما استعماله في الحيض فلقول

النبي صلى الله عليه وسلم المستحاضة تدع الصلاة أيام اقرائها أى أيام حيضها اذ أيام الحيض هى التى تدع الصلاة فيها لا أيام الطهر وأما فى الطهر فلما روينا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لعبدالله بن عمر رضى الله عنهما ان من السنة أن تستقبل الطهر استقبالا فتطلقها لكل قرء تطليقة أى طهر واذا كان الاسم حقيقة لكل واحد منهما على سبيل الاشتراك فيقع الكلام فى الترجيح احتج الشافعى بقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وقد فسر النبى صلى الله عليه وسلم العدة بالطهر فى ذلك الحديث حيث قال فتلك العدة التى أمر الله أن يطلق لها النساء فدل ان العدة بالطهر لا بالحيض ولانه أدخل الهاء فى الثلاثة بقوله عز وجل ثلاثة قروء وانما تدخل الهاء فى جمع المذكر لا فى جمع المؤنث يقال ثلاثة رجال وثلاث نسوة والحيض مؤنث والطهر مذكر فدل ان المراد منها الاطهار ولانكم لو حملتم القرء المذكور على الحيض للزمكم المناقضة لانكم قلتم فى المطلقة اذا كانت أيامها دون العشرة فانقطع دمها انه لا تنقضى عدتها ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة فقد جعلتم العدة بالطهر وهذا تناقض (ولنا) الكتاب والسنة والمعقول أما الكتاب الكريم فقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء أمر الله تعالى بالاعتداد بثلاثة قروء ولو حمل القرء على الطهر لكان الاعتداد بطهرين وبعض الثالث لان بقية الطهر الذى صادفه الطلاق محسوب من الاقراء عنده والثلاثة اسم لعدد مخصوص والاسم الموضوع لعدد لا يقع على مادونه فيكون ترك العمل بالكتاب ولو حملناه على الحيض يكون الاعتداد بثلاث حيض كوامل لان ما بقى من الطهر غير محسوب من العدة عندنا فيكون عملا بالكتاب فكان الحمل على ماقلنا أولى ولا يلزم قوله تعالى الحج أشهر معلومات انه ذكر الاشهر والمراد منه شهران وبعض الثالث فكذا القروء جاز أن يراد بها القرآن وبعض الثالث لان الاشهر اسم جمع لا اسم عدد واسم الجمع جاز أن يذكر ويراد به بعض ما ينتظمه مجازا ولا يجوز أن يذكر الاسم الموضوع لعدد محصور ويراد به مادونه لا حقيقة ولا مجازا ألا ترى انه لا يجوز أن يقال رأيت ثلاثة رجال ويراد به رجلان وجاز أن يقال رأيت رجالا ويراد به رجلان مع ما ان هذا ان كان فى حد الجواز فلا شك انه بطريق المجاز ولا يجوز العدول عن الحقيقة من غير دليل اذ الحقيقة هى الاصل فى حق الاحكام للعمل بها وان كان فى حق الاعتقاد يجب التوقف لمعارضة المجاز الحقيقة فى الاستعمال وفى باب الحج قام دليل المجاز وقوله عز وجل واللائى يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر جعل سبحانه وتعالى الاشهر بدلا عن الاقراء عند اليأس عن الحيض والمبدل هو الذى يشترط عدمه لجواز اقامة البدل مقامه فدل ان المبدل هو الحيض فكان هو المراد من القرء المذكور فى الآية كما فى قوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا لما شرط عدم الماء عند ذكر البدل وهو التيمم دل ان التيمم بدل عن الماء فكان المراد منه الغسل المذكور فى آية الوضوء وهو الغسل بالماء كذا ههنا وأما السنة فما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان ومعلوم انه لا تفاوت بين الحرة والامة فى العدة فيما يقع به الانقضاء اذ الرق أثره فى تنقيص العدة التى تكون فى حق الحرة لا فى تغيير أصل العدة فدل ان أصل ما تنقضى به العدة هو الحيض وأما المعقول فهو ان هذه العدة وجبت للتعرف عن براءة الرحم والعلم ببراءة الرحم يحصل بالحيض لا بالطهر فكان الاعتداد بالحيض لا بالطهر وأما الآية الكريمة فالمراد من العدة المذكورة فيها عدة الطلاق والنبى صلى الله عليه وسلم جعل الطهر عدة الطلاق ألا ترى انه قال فتلك العدة التى أمر الله تعالى أن يطلق لها النساء والكلام فى العدة عن الطلاق انها ماهى وليس فى الآية بيانها وأما قوله أدخل الهاء فى الثلاثة فنعم لكن هذا لا يدل على ان المراد هو الطهر من القروء لان اللغة لا تمنع من تسمية شئ واحد باسم التذكير والتأنيث كالبر والحنطة فيقال هذا البر وهذه الحنطة وان كانت البر والحنطة شيأ واحدا فكذا القرء والحيض أسماء للدم المعتاد وأحد الاسمين مذكر وهو القرء فيقال ثلاثة قروء والآخر مؤنث وهو الحيض فيقال ثلاث حيض ودعوى التناقض ممنوعة فان فى تلك الصورة الحيض باق وان كان الدم منقطعا لان انقطاع الدم لا ينافى الحيض بالاجماع لان

الدم لا يدر في جميع الاوقات بل في وقت دون وقت واحتمال الدرور في وقت الحيض قائم فاذا لم يجعل ذلك الطهر عدة لا يلزمنا التناقض وأما الممتد طهرها وهي امرأة كانت تحيض ثم ارتفع حيضها من غير حمل ولا يأس فانقضاء عدتها في الطلاق وسائر وجوه الفرق بالحيض لانها من ذات الاقراء الا أنه ارتفع حيضها العارض فلا تنقضي عدتها حتى تحيض ثلاث حيض أو حتى تدخل في حد الاياس فتستأنف عدة الآيسة ثلاثة أشهر وهو مذهب علي وعثمان و زيد بن ثابت رضي الله عنهم . و روي عن عمر وابن عباس رضي الله عنهم أنها تمكث تسعة أشهر فان لم تحض اعتدت ثلاثة أشهر بعد ذلك . وهو قول مالك واحتجوا بقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر نقل الله العدة عند الارتياب الى الاشهر والتي ارتفع حيضها فهي مرتابة فيجب أن تكون عدتها بالشهور والجواب أنه ليس المراد من الارتياب المذكور هو الارتياب في اليأس بل المراد منه ارتياب المخاطبين في عدة الآيسة قبل نزول الآية كذا روي عن ابن مسعود رضي الله عنه أن الله تعالى لما بين لهم عدة ذات القروء وعدة الحامل شكوا في الآيسة فلم يدروا ما عدتها فأنزل الله تعالى هذه الآية وفي الآية ما يدل عليه فانه قال واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ولا يأس مع الارتياب اذ الارتياب يكون وقت رجاء الحيض والرجاء ضد اليأس وكذا قال سبحانه ان ارتبتم ولو كان المراد منه الارتياب في الاياس لكان من حق الكلام أن يقول ان ارتبن فدل أنه سبحانه وتعالى أراد به ما ذكرنا والله عز وجل أعلم وأما عدة الاشهر فالكلام فيها في موضعين أيضا في بيان مقدارها وما تنقضي به و في بيان كيفية ما يعتبر به الانقضاء أما الاول فما وجب بدلا عن الحيض وهو عدة الآيسة والصغيرة والبالغة التي لم تر الحيض أصلا فثلاثة أشهر ان كانت حرة لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن ولان الاشهر في حق هؤلاء تدل على الاقراء والاصل مقدر بالثلاث كذا البدل سواء وجبت الفرقة بطلاق أو بغير طلاق في النكاح الصحيح لعموم النص أو وجبت بالفرقة في النكاح الفاسد أو بالوطء عن شبهة لما ذكرنا في عدة الاقراء وكذا اذا وجبت على أم الولد بالعتق أو بموت المولى عندنا خلافا للشافعي وان كانت أمة فشهر ونصف لان حكم البدل حكم الاصل وقد تنصف المبدل فيتنصف البدل ولان الرق متنصف والتكامل في عدة الاقراء ثبت لضرورة عدم التجزي والشهر متجزئ فبقي الحكم فيه على الاصل ولهذا تتنصف عدتها في الوفاة وسواء كان زوجها حرا أو عبدا لما ذكرنا ان المعتبر في العدة جانب النساء وسواء كانت قنة أو مدبرة أو أم ولد أو مكاتبة أو مستسعاة عند أبي حنيفة لما ذكرنا في مدة الاقراء وكذا اذا وجبت على أم الولد بالعتق أو بموت المولى عندنا خلافا للشافعي وما وجب أصلا بنفسه وهو عدة المتوفى عنها زوجها فأربعة أشهر وعشر وقيل انما قدرت هذه العدة بهذه المدة ان كانت حرة لقوله عز وجل والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا وقيل انما قدرت هذه العدة بهذه المدة لان الولد يكون في بطن أمه أربعين يوما نطفة ثم أربعين يوما علقة ثم أربعين يوما مضغة ثم ينفخ فيه الروح في العشر فأمرت بتربص هذه المدة ليستبين الحبل ان كان بها حبل وان كانت أمة فشهران وخمسة أيام لما بينا بالاجماع سواء كانت قنة أو مدبرة أو أم ولد أو مكاتبة أو مستسعاة عند أبي حنيفة والمسلمة والكتابية سواء كان في مقدار هاتين العدتين الحرة كالحرة والامة كالامة لان ما ذكرنا من الدلائل لا يوجب الفصل بينهما وانقضاء هذه العدة بانقضاء هذه المدة في الحرة والامة (وأما الثاني) وهو بيان كيفية ما يعتبر به انقضاء هذه العدة فجملة الكلام فيه أن سبب وجوب هذه العدة من الوفاة والطلاق ونحو ذلك اذا اتفق في غرة الشهر اعتبرت الاشهر بالاهلة وان نقصت عن العدد في قول أصحابنا جميعا لان الله تعالى أمر بالعدة بالاشهر بقوله عز وجل فعدتهن ثلاثة أشهر وقوله عز وجل أربعة أشهر وعشرا فلزم اعتبار الاشهر والشهر قد يكون ثلاثين يوما وقد يكون تسعة وعشرين يوما بدليل ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال الشهر هكذا وهكذا وهكذا وأشار بأصابع يديه كلها . ثم قال الشهر هكذا وهكذا وهكذا وحبس ابهامه في المرة الثالثة وان كانت الفرقة في بعض الشهر

اختلفوا فيه قال أبوحنيفة يعتبر بالايام فتعتد من الطلاق وأخواته تسعين يوما ومن الوفاة مائة وثلاثين يوما وكذلك قال فى صوم الشهرين المتتابعين اذا ابتدأ الصوم فى نصف الشهر وقال محمد تعتد بقيـة الشهر بالايام وباقى الشهور بالاهـلة ويكمل الشهر الاول من الشهر الاخير بالايام وعن أبى يوسف روايتان فى رواية مثل قول أبى حنيفة وفى رواية مثل قول محمد وهو قوله الاخـير (وجه) قولهما ان المأمور به هو الاعتداد بالشهر والاشهر اسم الاهـلة فكان الاصل فى الاعتداد هو الاهلة قال الله تعالى يسئلونك عن الاهلة قل هى مواقيت للناس والحج جعل الهـلال لمعرفة المواقيت وانما يعدل الى الايام عند تعذر اعتبار الاهلة وقد تعذر اعتبار الهلال فى الشهر الاول فعـدلنا عنه الى الايام ولا تعذر فى بقية الاشهر فلزم اعتبارها بالاهلة ولهذا اعتبرنا كذلك فى باب الاجارة اذا وقعت فى بعض الشهر كذا ههنا ولابى حنيفة ان العـدة يراعى فيها الاحتياط فلو اعتبرناها فى الايام لزادت على الشهور ولو اعتـبرناها بالاهلة لنقصت عن الايام فكان ايجاب الزيادة أولى احتياطا بخلاف الاجارة لانها تمليك المنفعة والمنافع توجد شيأ فشيأ على حسب حـدوث الزمان فيصير كل جزء منها كالمعقود عليه عقـدا مبتدأ فيصير عند استهلال الشهر كانه ابتـدأ العقد فيكون بالاهلة بخلاف العدة فان كل جزء منها ليس كعدة مبتدأة وأما الايلاء فى بعض الشهر فقد ذكرنا الاختلاف بين أبى يوسف وزفر فى كيفية اعتبار الشهر فيـه ان على قول أبى يوسف يعتـبر بالايام فيكمل مائة وعشرين يوما ولا ينظر الى نقصان الشهر ولا الى تمامه وعند زفر يعتبر بالاهلة (وجه) قول ان مدة الايلاء كمدة العدة لان كل واحد منهما يتعلق به البينونة ولابى يوسف ان اعتبار الايام فى مدة الايلاء يوجب تأخير الفرقـة واعتبار الاشهر يوجب التعجيل فوقع الشك فى وقوع الطلاق فلا يقع بالشك كمن علق طلاق امرأته بمدة فى المستقبل وشك فى المدة بخلاف العدة لان الطلاق هناك واقع بيقين وحكمه متأجل فاذا وقع الشك فى التأجيل لا يتأجل بالشك وأما عـدة الحبل فقدارها بقية مدة الحمل قلت أو كثرت حتى لو ولدت بعـد وجوب العدة بيوم أو أقل أو أكثر انقضت به العـدة لقوله تعالى وأولات الاحمـال أجلهن أن يضعن حملهن من غـير فصل وذكر فى الاصل أنها لو ولدت والميت على سريره انقضت به العدة على ما جاءت به السنة هكذا ذكر والسنة المذكورة هى ما روى عن عمر رضى الله عنه أنه قال فى المتوفى عنها زوجها اذا ولدت وزوجها على سريره جاز لها أن تتزوج وشرط انقضاء هذه العدة أن يكون ما وضعت قد استبان خلقه أو بعض خلقه فان لم يستبن رأسا بان أسقطت علقة أو مضغة لم تنقض العـدة لانه اذا استبان خلقه أو بعض خلقه فهو ولد فقد وجـد وضع الحمل فتنقضى به العـدة واذا لم يستبن لم يعـلم كونه ولدا بل يحتمل أن يكون ويحتمل أن لا يكون فيقع الشك فى وضع الحمل فلا تنقضى العـدة بالشك وقال الشافعى فى أحد قوليه يرى للنساء وهـذا ليس بشئ لانهن لم يشاهدن انخـلاق الولد فى الرحم ليقسن هذا عليه فيعرفن وقال فى قول آخر يجعـل فى الماء الحار ثم ينظر ان انحل فليس بولد وان لم ينحل فهو ولد وهذا أيضا فاسد لانه يحتمل انه قطعة من كبدها أو لحمها انفصلت منها وأنها لا تنحل بالماء الحار كما لا ينحل الولد فلا يعـلم به أنه ولد ولو ظهر أكثر الولد لم يذكر هذا فى ظاهر الرواية وقد قالوا فى المطلقة طلاقا رجعيا انه اذا ظهر منها أكثر ولدها انها تبـين فعلى هذا يجب أن تنقضى به العدة أيضا بظهور أكثر الولد ويجوز أن يفرق بينهما فيقام الاكثر مقام الكل فى انقطاع الرجعة احتياطا ولا يقام فى انقضاء العـدة حتى لا تحل للازواج احتياطا أيضا ثم انقضاء عدة الحبل بوضـع الحمل اذا كانت معتدة عن طلاق أو غيره من أسـباب الفرقة بلا خـلاف لعموم قوله تعالى وأولات الاحمـال أجلهن أن يضعن حملهن وكذلك اذا كانت متوفى عنها زوجها عنـد عامة العلماء وعامة الصحابة رضى الله عنهم وروى عن عمر وعبـد الله بن مسعود وزيد بن ثابت وعبـد الله بن عمر وأبى هريرة رضى الله عنهم أنهم قالوا عـدتها بوضع ما فى بطنها وان كان زوجها على السرير وقال على رضى الله عنـه وهو احدى الروايتين عن ابن عباس رضى الله عنهما ان الحامل اذا توفى عنها زوجها فعدتها أبعد الاجلين وضع الحمل أو مضى أربعة أشهر وعشر أيهما كان أخيرا تنقضى به العـدة (وجه) هذا القول ان الاعتداد بوضع الحمل انما ذكر

فى الطلاق لا فى الوفاة بقوله تعالى وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن لانه معطوف على قوله عز وجل واللائى يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائى لم يحضن وذلك بناء على قوله تعالى يا أيها النبي اذا طلقتم النساء فكان المراد من قوله واللائى لم يحضن المطلقات ولان فى الاعتداد بابعد الاجلين جمعا بين الآيتين بالقدر الممكن لان فيه عملا بآية عدة الحبل ان كان أجل تلك العدة أبعد وعملا بآية عدة الوفاة ان كان أجلها أبعد فكان عملا بهما جميعا بقدر الامكان وفيما قلتم عمل باحداهما وترك العمل بالاخرى أصلا فكان ما قلنا أولى ولعامة العلماء وعامة الصحابة رضى الله عنهم قوله تعالى وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن من غير فصل بين المطلقة والمتوفى عنها زوجها وقوله هذا بناء على قوله واللائى يئسن من المحيض من نسائكم ممنوع بل هو ابتداء خطاب وفى الآية الكريمة ما يدل عليه فانه قال ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر ومعلوم أنه لا يقع الارتياب فيمن تحتمل القرء وذلك لان الاشهر فى الآيسات انما أقيمت مقام الاقراء فى ذوات الحيض واذا كانت الحامل ممن تحيض لم يجز أن يقع لهم شك فى عدتها ليسألوا عن عدتها واذا كان كذلك ثبت أنه خطاب مبتدأ واذا كان خطابا مبتدأ تناول العدد كلها وقوله الاعتداد بأبعد الاجلين عمل بالآيتين بقدر الامكان فيقال انما يعمل بهما اذا لم يثبت نسخ احداهما بالتقدم والتأخر أو لم يكن احداهما أولى بالعمل بها وقد قيل ان آية وضع الحمل آخرهما نزولا بما روى عن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه أنه قال من شاء باهلته أن قوله وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن نزل بعد قوله أربعة أشهر وعشرا فاما نسخ الاشهر بوضع الحمل اذا كان بين نزول الآيتين زمان يصلح للنسخ فينسخ الخاص المتقدم بالعام المتأخر كما هو مذهب مشايخنا بالعراق ولا يبنى العام على الخاص أو يعمل بالنص العام بعمومه ويتوقف فى حق الاعتقاد فى التخريج على التناسخ كما هو مذهب مشايخنا بسمرقند ولا يبنى العام على الخاص على ما عرف فى اصول الفقه وروى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال قلت يا رسول الله حين نزول قوله وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن أنها فى المطلقة أم فى المتوفى عنها زوجها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فيهما جميعا وقد روت أم سلمة رضى الله عنها أن سبيعة بنت الحارث الاسلمية وضعت بعد وفاة زوجها ببضع وعشرين ليلة فأمرها رسول الله صلى الله عليه وسلم بان تتزوج وروى أيضا عن أبى السنابل بن بعكك أن سبيعة بنت الحارث الاسلمية وضعت بعد وفاة زوجها ببضع وعشرين ليلة فأمرها رسول الله صلى الله عليه وسلم بان تتزوج وروى أنها لما مات عنها زوجها وضعت حملها وسألت أبا السنابل بن بعكك هل يجوز لها أن تتزوج فقال لها حتى يبلغ الكتاب أجله فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال كذب أبو السنابل ابتغى الازواج وهذا حديث صحيح وقد روى من طرق صحيحة لا مساغ لاحد فى العدول عنها ولان المقصود من العدة من ذوات الاقراء العلم ببراءة الرحم ووضع الحمل فى الدلالة على البراءة فوق مضى المدة فكان انقضاء العدة به أولى من الانقضاء بالمدة وسواء كانت المرأة حرة أو مملوكة قنة أو مدبرة أو مكاتبة أو أم ولد أو مستسعاة مسلمة أو كتابية لعموم النص وقال أبو يوسف كذلك الا فى امرأة الصغير فى عدة الوفاة بان مات الصغير عن امرأته وهى حامل فان عدتها أربعة أشهر وعشر عند أبى يوسف وعند أبى حنيفة ومحمد عدتها أن تضع حملها وجه قوله أن هذا الحمل ليس منه بيقين بدليل أنه لا يثبت نسبه منه فكان من الزنا فلا تنقضى به العدة كالحمل من الزنا وكالحمل الحادث بعد موته ولهما عموم قوله تعالى وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن وقوله الحمل من الزنا لا تنقضى به العدة وهذا حمل من الزنا فيكون مخصوصا من العموم فنقول الحمل من الزنا قد تنقضى به العدة على قياس قولهما ألا ترى أنه اذا تزوج امرأة حاملا من الزنا جاز نكاحها عندهما ولو تزوجها ثم طلقها فوضعت حملها تنقضى عدتها عندهما بوضع الحمل وان كان الحمل من الزنا ولان وجوب العدة للعلم بحصول فراغ الرحم والولادة دليل فراغ الرحم بيقين والشهر لا يدل على الفراغ بيقين فكان ايجاب ما دل على الفراغ بيقين أولى ولا أثر للنسب فى هذا الباب وانما الاثر لما ينافى الجملة فان مات وهى حائل ثم حملت بعد موته قبل انقضاء العدة فعدتها بالشهور أربعة أشهر

وعشر بالاجماع لعموم قوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا ولان الحمل اذا لم يكن موجودا وقت الموت وجبت العدة بالاشهر فلا تتغير بالحمل الحادث واذا كان موجودا وقت الموت وجبت عدة الحبل فكان انقضاؤها بوضع الحمل ولا يثبت نسب الولد في الوجهين جميعا لان الولد لا يحصل عادة الا من الماء والصبي لا ماء له حقيقة ويستحيل وجوده عادة فيستحيل تقديره وقال أبو يوسف ومحمد في زوجة الكبير تأتي بولد بعد موته لاكثر من سنتين وقد تزوجت بعد مضي أربعة أشهر وعشر أن النكاح جائز لان إقدامها على النكاح في هذه الحالة اقرار منها بانقضاء العدة لتحرز المسلمة عن النكاح في العدة ولم يرد على اقرارها ما يبطله ألا ترى أنها لو جاءت بعد التزويج بولد لستة أشهر فصاعدا كان النكاح جائزا لما بينا فههنا أولى واذا كانت المعتدة حاملا فولدت ولدين انقضت عدتها بالاخير منهما عند عامة العلماء وقال الحسن البصري اذا وضعت أحد الولدين انقضت عدتها واحتج بقوله سبحانه وتعالى وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن ولم يقل احمالهن فاذا وضعت احداهما فقد وضعت حملها الا أن ما قاله لا يستقيم لوجهين أحدهما أنه قرئ في بعض الروايات أن يضعن أحمالهن والثاني أنه علق انقضاء العدة بوضع الحمل لا بالولادة حيث قال سبحانه وتعالى يضعن حملهن ولم يقل يلدن والحمل اسم لجميع ما في بطنها ووضع أحد الولدين وضع بعض حملها لا وضع حملها فلا تنقضي به العدة ولان وضع الحمل انما تنقضي به العدة لبراءة الرحم بوضعه ومادام في بطنها ولد لا تحصل البراءة به فلا تنقضي العدة

﴿فصل﴾ (وأما) بيان ما يعرف به انقضاء العدة فما يعرف به انقضاء العدة نوعان قول وفعل (أما) القول فهو اخبار المعتدة بانقضاء العدة في مدة يحتمل الانقضاء في مثلها فلا بد من بيان أقل المدة التي تصدق فيها المعتدة في اقرارها بانقضاء عدتها وجملة الكلام فيه أن المعتدة ان كانت من ذوات الاشهر فانها لا تصدق في أقل من ثلاثة أشهر في عدة الطلاق ان كانت حرة ومن شهر ونصف ان كانت أمة وفي عدة الوفاة لا تصدق في أقل من أربعة أشهر وعشر ان كانت حرة ومن شهرين وخمسة أيام ان كانت أمة ولا خلاف في هذه الجملة وان كانت من ذوات الاقراء فان كانت معتدة من وفاة فكذلك لا تصدق في أقل مما ذكرنا في الحرة والامة وان كانت معتدة من طلاق فان أخبرت بانقضاء عدتها في مدة تنقضي في مثلها العدة يقبل قولها وان أخبرت في مدة لا تنقضي في مثلها العدة لا يقبل قولها الا اذا فسرت ذلك بان قالت أسقطت سقطا مستبين الخلق أو بعضه فيقبل قولها وانما كان كذلك لانها أمينة في اخبارها عن انقضاء عدتها فان الله تعالى ائتمنها في ذلك بقوله عز وجل ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن قيل في التفسير أنه الحيض والحبل والقول قول الامين مع اليمين كالمودع اذا قال رددت الوديعة أو هلكت فاذا أخبرت بالانقضاء في مدة تنقضي في مثلها يقبل قولها ولا يقبل اذا كانت المدة مما لا تنقضي في مثلها العدة لان قول الامين انما يقبل فيما لا يكذبه الظاهر والظاهر ههنا يكذبها فلا يقبل قولها الا اذا فسرت فقالت أسقطت سقطا مستبين الخلق أو بعض الخلق مع يمينها فيقبل قولها مع هذا التفسير لان الظاهر لا يكذبها مع التفسير ثم اختلف في أقل ما تصدق فيه المعتدة بالاقراء قال أبو حنيفة أقل ما تصدق فيه الحرة ستون يوما وقال أبو يوسف ومحمد تسعة وثلاثون يوما واختلف الرواية في تخريج قول أبي حنيفة فتخريجه في رواية محمد أنه يبدأ بالطهر خمسة عشر يوما ثم بالحيض خمسة أيام ثم بالطهر خمسة عشر يوما ثم بالحيض خمسة أيام ثم بالطهر خمسة عشر يوما ثم بالحيض خمسة أيام فتلك ستون يوما وتخريجه على رواية الحسن أنه يبدأ بالحيض عشرة أيام ثم بالطهر خمسة عشر يوما ثم بالحيض عشرة أيام ثم بالطهر خمسة عشر يوما ثم بالحيض عشرة أيام فذلك ستون يوما فاختلف التخريج مع اتفاق الحكم وتخريج قول أبي يوسف ومحمد أنه يبدأ بالحيض ثلاثة أيام ثم بالطهر خمسة عشر يوما ثم بالحيض ثلاثة أيام ثم بالطهر خمسة عشر يوما ثم بالحيض ثلاثة أيام فذلك تسعة وثلاثون يوما وجه قولهما أن المرأة أمينة في هذا الباب والامين يصدق ما أمكن وأمكن تصديقها ههنا بان يحكم بالطلاق في آخر الطهر فيبدأ بالعدة من الحيض فيعتبر أقله وذلك ثلاثة ثم أقل الطهر وهو خمسة عشر يوما ثم أقل الحيض ثم أقل الطهر ثم أقل الحيض

فتكون الجملة تسعة وثلاثين يوما وجه قول أبى حنيفة على تخريج محمد أن المرأة وان كانت أمينة فى الاقراء بانقضاء العدة لكن الامين انما يصدق فيما لا يخالفه الظاهر فاما فيما يخالفه الظاهر فلا يقبل قوله كالوصى اذا قال أنفقت على اليتيم فى يوم واحد ألف دينار وما قالاه خلاف الظاهر لان الظاهر أن من أراد الطلاق فانما يوقعه فى أول الطهر وكذا حيض ثلاثة أيام نادر وحيض عشرة نادر أيضا فيؤخذ بالوسط وهو خمسة واعتبار هذا التخريج يوجب ان أقل ما تصدق فيه ستون يوما وأما الوجه على تخريج رواية الحسن فهو أن يحكم بالطلاق فى آخر الطهر لان الايقاع فى أول الطهر وان كان سنة لكن الظاهر هو الايقاع فى آخر الطهر لانه يجرب نفسه فى أول الطهر هل يمكنه الصبر عنها ثم يطلق فكان الظاهر هو الايقاع فى آخر الطهر لانه يعتبر مدة الحيض عشرة أيام وان كانت أكثر المدة لانا قد اعتبرنا فى الطهر أقله فلو نقصنا من العشرة فى الحيض للزم النقص فى العدة فيفوت حق الزوج من كل وجه فيحكم بأكثر الحيض وأقل الطهر رعاية للحقين واعتبار هذا التخريج أيضا يوجب ما ذكرنا وهو أن يكون أقل ما تصدق فيه ستون وأما الامة فعند أبى حنيفة أقل ما تصدق فيه على رواية محمد عنه أربعون يوما وهو أن يقدر كانه طلقها فى أول الطهر فيبدأ بالطهر خمسة عشر يوما ثم بالحيض خمسة أيام ثم بالطهر خمسة عشر يوما ثم بالحيض خمسة أيام فذلك أربعون يوما وأما على رواية الحسن فاقل ما تصدق فيه خمسة وثلاثون يوما لانه يجعل كان الطلاق وقع فى آخر الطهر فيبدأ بالحيض عشرة ثم بالطهر خمسة عشر يوما ثم بالحيض عشرة فذلك خمسة وثلاثون يوما فاختلف حكم روايتيهما فى الامة واتفق فى الحرة وأما على قول أبى يوسف ومحمد فاقل ما تصدق فيه احدى وعشرون يوما لانهما يقدران الطلاق فى آخر الطهر ويبتدئان بالحيض ثلاثة أيام ثم بالطهر خمسة عشر يوما ثم بالحيض ثلاثة فذلك أحد وعشرون يوما والله الموفق وأما المعتدة اذا كانت نفساء بان ولدت امرأته وطلقها عقيب الولادة ثم قالت انقضت عدتى قال أبو حنيفة فى رواية محمد عنه لا تصدق الحرة فى أقل من خمسة وثمانين يوما لانه يثبت النفاس خمسة وعشرين لانه لو ثبت أقل من ذلك لاحتاج الى أن يثبت بعده خمسة عشر يوما طهرا ثم يحكم بالدم فيبطل الطهر لان من أصله أن الدمين فى الاربعين لا يفصل بينهما طهر وان كثر حتى لو رأت فى أول النفاس ساعة دما وفى آخرها ساعة كان الكل نفاسا عنده فجعل النفاس خمسة وعشرين يوما حتى يثبت بعده طهر خمسة عشر فيقع الدم بعد الاربعين فاذا كان كذلك كان بعد الاربعين خمسة حيضا وخمسة عشر طهرا وخمسة حيضا وخمسة عشر طهرا وخمسة حيضا فذلك خمسة وثمانون وأما على رواية الحسن عنه فلا تصدق فى أقل من مائة يوم لانه يثبت بعد الاربعين عشرة حيضا وخمسة عشر طهرا وعشرة حيضا وخمسة عشر طهرا وعشرة حيضا فذلك مائة وقال أبو يوسف لا تصدق فى أقل من خمسة وستين يوما لانه يثبت أحد عشر يوما نفاسا لان العادة ان أقل النفاس يزيد على أكثر الحيض ثم يثبت خمسة عشر يوما طهرا وثلاثة حيضا وخمسة عشر طهرا وثلاثة حيضا وخمسة عشر طهرا وثلاثة حيضا فذلك خمسة وستون يوما وقال محمد لا تصدق فى أقل من أربعة وخمسين وساعة لان أقل النفاس ما وجد من الدم فيحكم بنفاس ساعة وبعده خمسة عشر يوما طهرا وثلاثة حيضا وخمسة عشر يوما طهرا وثلاثة حيضا وخمسة عشر طهرا وثلاثة حيضا فذلك أربعة وخمسون وساعة وان كانت أمة فعلى رواية محمد عن أبى حنيفة لا تصدق فى أقل من خمسة وستين يوما لانه يثبت بعد الاربعين خمسة حيضا وخمسة عشر طهرا وخمسة حيضا فذلك خمسة وستون وعلى رواية الحسن عنه لا تصدق فى أقل من خمسة وسبعين لانه يثبت بعد الاربعين عشرة حيضا وخمسة عشر طهرا وعشرة حيضا فذلك خمسة وسبعون وقال أبو يوسف لا تصدق فى أقل من سبعة وأربعين لانه يثبت أحد عشر يوما نفاسا وخمسة عشر طهرا وثلاثة حيضا وخمسة عشر طهرا وثلاثة حيضا فذلك سبعة وأربعون يوما وقال محمد لا تصدق فى أقل من ستة وثلاثين يوما وساعة لانه يثبت ساعة نفاسا وخمسة عشر طهرا وثلاثة حيضا وخمسة عشر طهرا وثلاثة حيضا فذلك ستة وثلاثون يوما وساعة واما الفعل فنحو أن تتزوج بزوج آخر بعد ما مضت مدة تنقضى فى مثلها العدة حتى لو قالت لم تنقض عدتى لم تصدق لا فى حق الزوج

الاول ولا فى حق الزوج الثانى ونكاح الزوج الثانى جائز لان اقدامها على التزوج بعد مضى مدة يحتمل الانقضاء فى مثلها دليل الانقضاء والله الموفق

﴿فصل﴾ وأما بيان انتقال العدة وتغيرها اما انتقال العدة فضربان أحدهما انتقالها من الاشهر الى الاقراء والثانى انتقالها من الاقراء الى الاشهر أما الاول فنحو الصغيرة اعتدت ببعض الاشهر ثم رأت الدم تنتقل عدتها من الاشهر الى الاقراء لان الشهر فى حق الصغيرة بدل عن الاقراء وقد ثبتت القدرة على المبدل والقدرة على المبدل قبل حصول المقصود بالبدل يبطل حكم البدل كالقدرة على الوضوء فى حق المتيمم ونحو ذلك فيبطل حكم الاشهر فانتقلت عدتها الى الحيض وكذا الآيسة اذا اعتدت ببعض الاشهر ثم رأت الدم تنتقل عدتها الى الحيض كذا ذكر الكرخى وذكر القدورى ان ماذكره أبو الحسن ظاهر الرواية التى لم يقدروا للاياس تقديرا بل هو غالب على ظنها انها آيسة لانها لما رأت الدم دل على انها لم تكن آيسة وانها أخطأت فى الظن فلا يعتد بالاشهر فى حقها لما ذكرنا انها بدل فلا يعتبر مع وجود الاصل وأما على الرواية التى وقتوا للاياس وقتا اذا بلغت ذلك الوقت ثم رأت بعده الدم لم يكن ذلك الدم حيضا كالدم الذى تراه الصغيرة التى لا يحيض مثلها وكذا ذكره الجصاص ان ذلك فى التى ظنت انها آيسة فاما الآيسة فما ترى من الدم لا يكون حيضا ألا ترى ان وجود الحيض منها كان معجزة نبى من الانبياء عليهم الصلاة والسلام فلا يجوز أن يؤخذ الا على وجه المعجزة كذا علل الجصاص وأما الثانى وهو انتقال العدة من الاقراء الى الاشهر فنحو ذات القرء اعتدت بحيضة أو حيضتين ثم أيست تنتقل عدتها من الحيض الى الاشهر فتستقبل العدة بالاشهر لانها لما أيست فقد صارت عدتها بالاشهر لقوله عز وجل واللائى يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر والاشهر بدل عن الحيض فلو لم تستقبل وثبتت على الاول لصار الشئ الواحد أصلا وبدلا وهذا لا يجوز فان قيل أليس ان من شرع فى الصلاة بالوضوء ثم سبقه الحدث فلم يجد ماء انه يتيمم ويبنى على صلاته وهذا جمع بين البدل والمبدل فى صلاة واحدة فهلا جاز ذلك فى العدة فالجواب ان الممتنع كون الشئ الواحد بدلا وأصلا وههنا كذلك لان العدة شئ واحد وفصل الصلاة ليس من هذا القبيل لان ذلك جمع بين البدل والمبدل فى شئ واحد وذلك غير ممتنع فان الانسان قد يصلى بعض صلاته قائما بركوع وسجود وبعضها بالايماء ويكون جمعا بين البدل والمبدل فى صلاة واحدة ومن هذا القبيل اذا طلق امرأته ثم مات فان كان الطلاق رجعيا انتقلت عدتها الى عدة الوفاة سواء طلقها فى حالة المرض أو الصحة وانهدمت عدة الطلاق وعليها ان تستأنف عدة الوفاة فى قولهم جميعا لانها زوجته بعد الطلاق اذ الطلاق الرجعى لا يوجب زوال الزوجية وموت الزوج يوجب على زوجته عدة الوفاة لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بانفسهن أربعة أشهر وعشرا كما لو مات قبل الطلاق وان كان بائنا أو ثلاثا فان لم ترث بان طلقها فى حالة الصحة لا تنتقل عدتها لان الله تعالى أوجب عدة الوفاة على الزوجات بقوله عز وجل والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن وقد زالت الزوجية بالابانة والثلاث فتعذر ايجاب عدة الوفاة فبقيت عدة الطلاق على حالها وان ورثت بان طلقها فى حالة المرض ثم مات قبل أن تنقضى العدة فورثت اعتدت باربعة أشهر وعشر فيها ثلاث حيض حتى انها لو لم تر فى مدة الاربعة أشهر والعشر ثلاث حيض تستكمل بعد ذلك وهذا قول أبى حنيفة ومحمد وكذلك كل معتدة ورثت كذا ذكر الكرخى وعنى بذلك امرأة المرتد بان ارتد زوجها بعد ما دخل بها ووجبت عليها العدة ثم مات أو قتل وورثته وذكر القدورى فى امرأة المرتد روايتين عن أبى حنيفة وقال أبو يوسف ليس عليها الا ثلاث حيض وجه قوله ماذكرنا ان الشرع انما أوجب عدة الوفاة على الزوجات وقد بطلت الزوجية بالطلاق البائن الا انا بقيناها فى حق الارث خاصة لتهمة الفرار فمن ادعى بقاءها فى حق وجوب عدة الوفاة فعليه الدليل وجه قولهما ان النكاح لما بقى فى حق الارث فلان يبقى فى حق وجوب العدة أولى لان العدة يحتاط فى ايجابها فكان قيام النكاح من وجه كافيا لوجوب العدة احتياطا فيجب عليها الاعتداد

أربعة أشهر وعشرا فيها ثلاث حيض ولو حملت المعتدة في عدتها ذكر الكرخي ان من حملت في عدتها فالعدة أن تضع حملها ولم يفصل بين المعتدة عن طلاق أو وفاة وقد فصل محمد بينهما فانه قال فيمن مات عن امرأته وهو صغير أو كبير ثم حملت بعد موته فعدتها الشهور فهذا نص على ان عدة المتوفى عنها زوجها لا تنتقل بوجود الحمل من الاشهر الى وضع الحمل قال وان كانت في عدة الطلاق فحبلت بعد الطلاق وعلم بذلك فعدتها أن تضع حملها وجه ماذكره الكرخي ان وضع الحمل أصل العدد لان العدة وضعت لاستبراء الرحم ولا شيء أدل على براءة الرحم من وضع الحمل فيجب أن يسقط معه ماسواه كما تسقط الشهور مع الحيض والصحيح ماذكره محمد ان عدة المتوفى عنها زوجها لا تتغير بوجود الحمل بعد الوفاة ولا تنتقل من الاشهر الى وضع الحمل بخلاف عدة الطلاق وجه الفرق بين العدتين ان عدة الوفاة انما وجبت لاستبراء الرحم بدليل انها تتأدى بالاشهر مع وجود الحيض وكذا تجب قبل الدخول وانما وجبت لاظهار التأسف على فوت نعمة النكاح وكان الاصل في هذه العدة هو الاشهر الا اذا كانت حاملا وقت الوفاة فيتعلق بوضع الحمل فاذا كانت حاملا بقيت على حكم الاصل فلا تتغير بوجود الحمل فلا تنتقل بخلاف عدة الطلاق فان المقصود منها الاستبراء ووضع الحمل أصل في الاستبراء فاذا قدرت عليه سقط ماسواه أو يحمل ماذكره الكرخي على الخصوص وهي التي حبلت في عدة الطلاق وذكر العام على ارادة الخاص متعارف وقال محمد في عدة الطلاق انها اذا حبلت فان لم يعلم انها حبلت بعد الطلاق ثم جاءت بولد لاكثر من سنتين فقد حكمنا بانقضاء عدتها بعد الوضع لستة أشهر حملا لامرها على الصلاح اذ الظاهر من حال المسلمة ان لا تتزوج في عدتها فيحكم بانقضاء عدتها قبل التزوج والله الموفق

﴿ فصل ﴾ وأما تغيير العدة فنحو الامة اذا طلقت ثم أعتقت فان كان الطلاق رجعيا تتغير عدتها الى عدة الحرائر لان الطلاق الرجعي لا يزيل الزوجية فهذه حرة وجبت عليها العدة وهي زوجته فتعتد عدة الحرائر كما اذا عتقها المولى ثم طلقها الزوج وان كانت بائنا لا تتغير عندنا وعند الشافعي تتغير فيهما جميعا وجه قوله أن الاصل في العدة هو الكمال وانما النقصان بعارض الرق فاذا أعتقت فقد زال العارض وأمكن تكميلها فتكمل ولنا ان الطلاق أوجب عليها عدة الاماء لانه صادفها وهي أمة والاعتاق وجد وهي مبانة فلا يتغير الواجب بعد البينونة كعدة الوفاة بخلاف الطلاق الرجعي لانه لا يوجب زوال الملك فوجد الاعتاق وهي زوجته فوجبت عليها العدة وهي حرة فتعتد عدة الحرائر وهذا بخلاف الايلاء بان كانت الزوجة مملوكة وقت الايلاء ثم أعتقت انه تنقلب عدتها الى عدة الحرائر وان كان الايلاء طلاقا بائنا وقد سوى بينه وبين الرجعي في هذا الحكم وانما كان كذلك لان البينونة في الايلاء لا تثبت للحال وانما تثبت بعد انقضاء المدة فكانت الزوجية قائمة للحال فاشبه الطلاق الرجعي بان طلقها الزوج رجعيا ثم أعتقها المولى وهناك تنقلب عدتها عدة الحرائر فكذا ههنا بخلاف الطلاق البائن فانه يوجب زوال الملك للحال وقد وجبت عدة الاماء بالطلاق فلا تتغير بعد البينونة بالعتق والله الموفق وأما المطلقة الرجعية اذا راجعها الزوج ثم طلقها قبل الدخول بها قال أصحابنا عليها عدة مستأنفة وقال الشافعي في أحد قوليه انها تكمل العدة وجه قوله انها تعتد عن الطلاق الاول لا عن الثاني لان الثاني طلاق قبل الدخول فلا يوجب العدة ولنا ان الطلاق الثاني طلاق بعد الدخول لان الرجعة ليست انشاء النكاح بل هي فسخ الطلاق ومنعه عن العمل بثبوت البينونة بانقضاء العدة فكانت مطلقة بالطلاق الثاني بعد الدخول فتدخل تحت قوله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ولو زوج أم ولده ثم مات عنها وهي تحت زوج أو في عدة من زوج فلا عدة عليها بموت المولى لان العدة انما تجب عليها بموت المولى لزوال الفراش فاذا كانت تحت زوج أو في عدة من زوج لم تكن فراشا له لقيام فراش الزوج فلا تجب عليها العدة فان أعتقها المولى ثم طلقها الزوج فعليها عدة الحرائر لان اعتاق المولى صادفها وهي فراش الزوج فلا يوجب عليها العدة وطلاق الزوج صادفها وهي حرة فعليها عدة الحرائر ولو طلقها الزوج أولا ثم أعتقها المولى فان

كان الطلاق رجعيا تتغير عدتها الى عدة الحرائر وان كان بائنا لا تتغير لما ذكرنا فيما تقدم فان انقضت عدتها ثم مات المولى فعليها بموت المولى ثلاث حيض لانها لما انقضت عدتها من الزوج فقد عاد فراش المولى ثم زال بالموت فتجب العدة لزوال الفراش كما اذا مات قبل أن يزوجها فان مات المولى والزوج فالامر لا يخلو اما ان علم أيهما مات أولا واما ان لا يعلم وكل ذلك لا يخلو اما ان علم كم بين موتيهما واما ان لم يعلم فان علم ان الزوج مات أولا وعلم ان بين موتيهما أكثر من شهرين وخمسة أيام فعليها شهران وخمسة أيام مدة عدة الامة في وفاة الزوج فاذا مات المولى فعليها ثلاث حيض لانه مات بعد انقضاء عدتها من الوفاة فعليها العدة من المولى وذلك ثلاث حيض وان كان بين موتيهما أقل من شهرين وخمسة أيام فكذلك عليها شهران وخمسة أيام مدة عدة وفاة الزوج فاذا مات المولى لا شيء عليها بموته لانه مات وهي في عدة الزوج وان علم ان المولى مات أولا فلا عدة عليها من المولى لانها تحت زوج فلم تكن فراشا للمولى فاذا مات الزوج فعليها أربعة أشهر وعشر عدة الوفاة من الزوج لانها أعتقت بموت المولى وعدة الحرة في الوفاة أربعة أشهر وعشر وان لم يعلم أيهما مات أولا فان علم أن بين موتيهما أكثر من شهرين وخمسة أيام فعليها أربعة أشهر وعشر فيها ثلاث حيض وتفسيره انها اذا لم تر ثلاث حيض في هذه الاربعة الاشهر والعشر تستكمل بعد ذلك لانه ان مات الزوج أولا فقد وجب عليها شهران وخمسة أيام لانها أمة وعدة الامة من زوجها المتوفى هذا القدر ثم مات المولى بعد انقضاء عدتها فوجب عليها ثلاث حيض عدة المولى وان مات المولى أولا فقد عتقت بموته ولا عدة عليها منه لانها ليست فراشا له وعدة أم الولد من مولاها تجب بزوال الفراش فلما مات الزوج بعد موت المولى فقد مات الزوج وهي حرة فوجب عليها عدة الحرائر في الوفاة وهي أربعة أشهر وعشر فاذا في حال يجب عليها شهران وخمسة أيام وثلاث حيض وفي حال يجب أربعة أشهر وعشر والشهران يدخلان في الشهور فيجب عليها أربعة أشهر وعشر فيها ثلاث حيض على التفسير الذي ذكرنا احتياطا وان علم انه بين موتيهما أقل من شهرين وخمسة أيام فعليها أربعة أشهر وعشر في قولهم جميعا لانه لا حال ههنا لوجوب الحيض لانه ان مات المولى أولا لم يجب بموته شيء لانها تحت زوج فاذا مات وجب عليها أربعة أشهر وعشر لانها عتقت بموت المولى وعدة الحرة في الوفاة أربعة أشهر وعشر وان مات الزوج أولا وجب عليها شهران وخمسة أيام لانها أمة فاذا مات المولى بعده لا يجب عليها شيء بموته لانه مات وهي في عدة الزوج فلم تكن فراشا له فاذا في حال يجب عليها أربعة أشهر وعشر فقط وفي حال شهران وخمسة أيام فقط فاوجبنا الاعتداد بأكثر المدتين احتياطا فاذا لم يعلم أيهما مات أولا ولم يعلم أيضا كم بين موتيهما فقد اختلف فيه قال أبو حنيفة عليها أربعة أشهر وعشر لا حيض فيها وقال أبو يوسف ومحمد عليهما وقال أبو يوسف ومحمد عليها أربعة أشهر وعشر فيها ثلاث حيض وجه قولهما انه يحتمل ان الزوج مات أولا وانقضت العدة ثم مات المولى بعد انقضاء العدة فيجب عليها ثلاث حيض ويحتمل ان يكون المولى مات أولا فعتقت بموته ثم مات الزوج فيجب أربعة أشهر وعشر فيراعى فيه الاحتياط فيجمع بين الاربعة الاشهر والعشر والحيض ولابي حنيفة قوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا وهذا تقدير لعدة الوفاة بأربعة أشهر وعشر فلا يجوز الزيادة عليه الا بدليل ولان الاصل في كل أمرين حادثين لم يعلم تاريخ ما بينهما ان يحكم بوقوعهما معا كالغرقى والحرقى والهدمى واذا حكم بموت الزوج مع موت المولى فقد وجبت عليها العدة وهي حرة فكانت عدة الحرائر فلم يكن لايجاب الحيض حال فلا يمكن ايجابها والله عز وجل أعلم وعلى هذا الاصل قال أبو يوسف اذا تزوج أم الولد بغير اذن مولاها ودخل بها الزوج ثم مات الزوج والمولى ولا يعلم أيهما مات أولا ولا كم بين موتيهما فعليها حيضتان في قياس قول أبي حنيفة لانه يحكم بموتهما معا وفي قول أبي يوسف يجب عليها ثلاث حيض في أربعة أشهر وعشر بناء على أصله في اعتبار الاحتياط لانه يحتمل ان المولى مات أولا فنفذ النكاح لموته لانها عتقت فجاز نكاحها بعتقها ثم مات الزوج وهي حرة فوجب

عليها أربعة أشهر وعشر ويحتمل انه مات الزوج أولا وانقضت عدتها ثم مات المولى بعد انقضاء العدة فعليها عدة المولى ثلاث حيض فوجب عليها أربعة أشهر وعشر فيها ثلاث حيض احتياطا وان علم ان بين موتيهما مالا تحيض فيه حيضتين فعليها أربعة أشهر وعشر فيها حيضتان لان عدة المولى قد سقطت سواء مات أولا أو آخرا اذا كان بين موتيهما مالا تحيض فيه حيضتين ووقع التردد في عدة الزوج لانه ان مات المولى أولا فعتقت نفذ نكاحها بعتقها فوجب عليها عدة الحرائر بالوفاة وان مات الزوج أولا وجب عليها حيضتان فيجمع بينهما احتياطا ولو حاضت حيضتين بين موتيهما فعليها أربعة أشهر وعشر فيها ثلاث حيض لانه ان مات المولى أولا فعتقت فنفذ نكاحها فلما مات الزوج وجب عليها عدة الشهور وان مات الزوج أولا ثم مات المولى بعد انقضاء العدة فيجب عليها ثلاث حيض فيجمع بين الشهور والحيض احتياطا ولو اشترى الرجل زوجته وله منها ولد فاعتقها فعليها ثلاث حيض حيضتان من النكاح تجتنب فيهما ما تجتنب المنكوحة وحيضة من العتق لا تجتنب فيها الا انه لما اشتراها فقد فسد نكاحها ووجبت عليها العدة فصارت معتدة في حق غيره وان لم تكن معتدة في حقه بدليل انه لا يجوز له أن يزوجها فاذا أعتقها صارت معتدة في حقه وفي حق غيره لان المانع من كونها معتدة في حقه هو اباحة وطئها وقد زال ذلك بزوال ملك اليمين فزال المانع فظهر حكم العدة في حقه أيضا فيجب عليها حيضتان من فساد النكاح وهما معتبران من الاعتاق أيضا وعدة النكاح يجب فيها الاحداد وأما الحيضة الثالثة فانما تجب من العتق خاصة وعدة العتق لا احداد فيها فان كان طلقها قبل أن يشتريها تطليقة واحدة بائنة ثم اشتراها حل له وطؤها وكان لها أن تتزين لان ملك اليمين سبب لحل الوطء في الاصل لا للمانع وماؤه لا يصلح مانعا لوطئه فصار كالوجود النكاح فاذا حل له وطؤها سقط عنها الاحداد فان حاضت ثلاث حيض قبل العتق ثم أعتقها فلا عدة عليها من النكاح وتعتد في العتق ثلاث حيض لانها وان لم تكن معتدة في حقه بعد الشراء فهي معتدة في حق غيره بدليل انه لا يجوز له أن يزوجها فاذا مضت الحيض بعد وجوب العدة بوجه من الوجوه تعتد بها فاذا أعتقها وجب عليها بالعتق عدة أخرى وهي عدة أم الولد ثلاث حيض واذا اشترى المكاتب زوجته ثم مات وترك وفاء فادت المكاتبة فسد النكاح قبل الموت بلا فصل ووجبت عليها العدة من فساد النكاح حيضتان اذا كانت لم تلد منه وقد دخل بها أما فساد النكاح قبل موته بلا فصل فلان المكاتب اذا مات وترك وفاء فادى يحكم بعتقه في آخر جزء من أجزاء حياته واذا أعتق ملكها الآن فسد نكاحها وأما وجوب العدة عليها حيضتان فلانها بانت وهي أمة فان كانت ولدت فعليها تمام ثلاث حيض لانها أم ولد فيجب عليها حيضتان بالنكاح والعتق وحيضة بالعتق خاصة فان لم يترك وفاء ولم تلد منه فعليها شهران وخمسة أيام دخل بها أو لم يدخل بها اذا لم تكن ولدت منه لانه لما مات عاجزا لم يفسد نكاحها الا انه مات عبدا فلم يملكها فمات عن منكوحته وهي زوجته أمة فيجب عليها شهران وخمسة أيام عدة الامة في الوفاة ويستوي فيه الدخول وعدم الدخول لان العدة عدة الوفاة فان كانت ولدت منه سعت وسعى ولدها على نجومه فان عجزا فعدتها شهران وخمسة أيام لما بينا فان أديا عتقا وعتق المكاتب فان كان الاداء في العدة فعليها ثلاث حيض مستأنفة من يوم عتقا يستكمل فيها شهرين وخمسة أيام من يوم مات المكاتب لان الاصل ان المكاتب اذا ترك ولدا ولم يترك وفاء فاكتسب الولد وأدى يحكم بعتق المكاتب في الحال ويستند الى ما قبل الموت من طريق الحكم لانه اذا لم يترك وفاء فقد مات عاجزا في الظاهر فلم يحكم بعتقه قبل موته مع العجز وانما يحكم عند الاداء فيحكم بعتقه للحال ثم يستند فيعتق بعتقه ويجب عليها الحيض بعد العتق بخلاف ما اذا ترك وفاء لانه اذا كان له مال فالدين وهو بدل الكتابة ينتقل من ذمته الى المال فيمنع ظهور العجز فاذا أدى يحكم بسقوط الدين الكتابة عنه وسلامته للمولى في آخر جزء من أجزاء حياته فيعتق في ذلك الوقت وعند زفر في الفصلين جميعا يحكم بعتقه قبل الموت ويجعل الولد اذا أدى كالكسب اذا أدى عنه والمسئلة تعرف في موضع آخر فان أديا فعتقا بعد ما انقضت العدة بالشهرين وخمسة أيام فعليها ثلاث حيض مستقبلة لان عدة الوفاة لما

انقضت تجدد وجوب عدة أخرى بالعتق فكان عليها ان تعتد بها وذكر ابن سماعة فى نوادره عن محمد اذا اشترى المكاتب امرأته وولده منها ومات وترك وفاء من ديون له أومال فعدتها ثلاث حيض فى شهرين وخمسة أيام لانى لاأعلم يؤدى المال فيحكم بعتقه أو يتوى فيحكم بعجزه فوجب الجمع بين العدتين ولو تزوج المكاتب بنت مولاه ثم مات المولى ومات المكاتب وترك وفاء فعليها أربعة أشهر وعشر دخل بها أولم يدخل بها لان النكاح عندنا لا يفسد بموت المولى فاذا مات المكاتب عن منكوحته الحرة وجبت عليها عدة الحرائر وان لم يترك وفاء فعليها ثلاث حيض ان كان قد دخل بها وان لم يكن دخل بها فلا عدة عليها لانه مات عاجزا فملكته قبل موته وانفسخ النكاح ووجبت عليها العدة بالفرقة فى حال الحياة ان كان دخل بها والا فلا

﴿فصل﴾ وأما أحكام العدة فمنها انه لا يجوز للاجنبي نكاح المعتدة لقوله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله قيل أى لا تعزموا على عقدة النكاح وقيل أى لا تعقدوا عقدة النكاح حتى ينقضى ما كتب الله عليها من العدة ولان النكاح بعد الطلاق الرجعى قائم من كل وجه وبعد الثلاث والبائن قائم من وجه حال قيام العدة لقيام بعض الآثار والثابت من وجه كالثابت من كل وجه فى باب الحرمات احتياطا ويجوز لصاحب العدة أن يتزوجها لان النهى عن التزوج للاجانب لا للازواج لان عدة الطلاق انما لزمتها حقا للزوج لكونها باقية على حكم نكاحه من وجه فانما يظهر فى حق التحريم على الاجنبي لا على الزوج اذ لا يجوز أن يمنع حقه ومنها انه لا يجوز للاجنبي خطبة المعتدة صريحا سواء كانت مطلقة أو متوفى عنها زوجها أما المطلقة طلاقا رجعيا فلانها زوجة المطلق لقيام ملك النكاح من كل وجه فلا يجوز خطبتها كما لا تجوز قبل الطلاق وأما المطلقة ثلاثا أو بائنا والمتوفى عنها زوجها فلان النكاح حال قيام العدة قائم من كل وجه لقيام بعض آثاره كالثابت من كل وجه فى باب الحرمة ولان التصريح بالخطبة حال قيام النكاح من وجه وقوف موقف التهمة ورتع حول الحمى وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يقفن مواقف التهم وقال صلى الله عليه وسلم من رتع حول الحمى يوشك أن يقع فيه فلا يجوز التصريح بالخطبة فى العدة أصلا وأما التعريض فلا يجوز أيضا فى عدة الطلاق ولا بأس به فى عدة الوفاة والفرق بينهما من وجهين أحدهما انه لا يجوز للمعتدة من طلاق الخروج من منزلها أصلا لا بالليل ولا بالنهار فلا يمكن التعريض على وجه لا يقف عليه الناس والاظهار بذلك بالحضور الى بيت زوجها قبيح وأما المتوفى عنها زوجها فيباح لها الخروج نهارا فيمكن التعريض على وجه لا يقف عليه سواها والثانى أن تعريض المطلقة اكتساب عداوة وبغض فيما بينها وبين زوجها اذ العدة من حقه بدليل انه اذا لم يدخل بها لا تجب العدة ومعنى العداوة لا يتقدر بينها وبين الميت ولا بينها وبين ورثته أيضا لان العدة فى المتوفى عنها زوجها ليست لحق الزوج بدليل انها تجب قبل الدخول بها فلا يكون التعريض فى هذه العدة تسبيبا الى العداوة والبغض بينها وبين ورثة المتوفى فلم يكن بها بأس والاصل فى جواز التعريض فى عدة الوفاة قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء واختلف أهل التأويل فى التعريض انه ما هو وقال بعضهم هو أن يقول لها انك لجميلة وانى فيك لراغب وانك لتعجبينى وانى لارجو أن نجتمع أوما أجاوزك الى غيرك وانك لنافعة وهذا غير سديد ولا يحل لاحد أن يشافه امرأة أجنبية لا يحل له نكاحها للحال بمثل هذه الكلمات لان بعضها صريح فى الخطبة وبعضها صريح فى اظهار الرغبة فلا يجوز شئ من ذلك وانما المرخص هو التعريض وهو أن يرى من نفسه الرغبة فى نكاحها بدلالة فى الكلام من غير تصريح به اذ التعريض فى اللغة هو تضمين الكلام فى الدلالة على شئ من غير التصريح به بالقول على ما ذكر فى الخبر أن فاطمة بنت قيس لما استشارت رسول الله صلى الله عليه وسلم وهى معتدة فقال لها اذا انقضت عدتك فآذنينى فآذنته فى رجلين كانا خطباها فقال لها أما فلان فانه لا يرفع العصا عن عاتقه وأما فلان فانه صعلوك لا مال له فهل لك فى أسامة بن زيد فكان قوله صلى الله عليه وسلم آذنينى كناية خطاب الى ان أشار عليه الصلاة والسلام الى أسامة بن زيد

وصرح

وصرح به وعن ابن عباس رضى الله عنهما انه قال التعريض بالخطبة أن يقول لها أريد أن أتزوج امرأة من أمرها كذا وكذا يعرض لها بالقول والله عز وجل أعلم ومنها حرمة الخروج من البيت لبعض المعتدات دون بعض وجملة الكلام فى هذا الحكم ان المعتدة لا يخلو اما أن تكون معتدة من نكاح صحيح واما أن تكون معتدة من نكاح فاسد ولا يخلو اما أن تكون حرة وأما تكون أمة بالغة أو صغيرة عاقلة أو مجنونة مسلمة أو كتابية مطلقة أو متوفى عنها زوجها والحال حال الاختيار أو حال الاضطرار فان كانت معتدة من نكاح صحيح وهى حرة مطلقة بالغة عاقلة مسلمة والحال حال الاختيار فانها لا تخرج ليلا ولا نهارا سواء كان الطلاق ثلاثا أو بائنا أو رجعيا أما فى الطلاق الرجعى فلقوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة قيل فى تأويل قوله عز وجل الا أن يأتين بفاحشة مبينة الا أن تزنى فتخرج لاقامة الحد عليها وقيل الفاحشة هى الخروج نفسه أى الا أن يخرجن فيكون خروجهن فاحشة نهى الله تعالى الأزواج عن الاخراج والمعتدات عن الخروج وقوله تعالى أسكنوهن من حيث سكنتم والامر بالاسكان نهى عن الاخراج والخروج ولانها زوجته بعد الطلاق الرجعى لقيام ملك النكاح من كل وجه فلا يباح لها الخروج كما قبل الطلاق الا أن بعد الطلاق لا يباح لها الخروج وان أذن لها بالخروج بخلاف ماقبل الطلاق لان حرمة الخروج بعد الطلاق لمكان العدة وفى العدة حق الله تعالى فلا يملك ابطاله بخلاف ماقبل الطلاق لان الحرمة ثمة لحق الزوج خاصة فيملك ابطال حق نفسه بالاذن بالخروج ولان الزوج يحتاج الى تحصين مائه والمنع من الخروج طريق التحصين للماء لان الخروج يريب الزوج انه وطئها غيره فيشتبه النسب اذا حبلت وأما فى الطلاق الثلاث أو البائن فلعموم النهى ومساس الحاجة الى تحصين الماء على ما بينا وأما المتوفى عنها زوجها فلا تخرج ليلا ولا بأس بان تخرج نهارا فى حوائجها لانها تحتاج الى الخروج بالنهار لاكتساب ما تنفقه لانه لا نفقة لها من الزوج المتوفى بل نفقتها عليها فتحتاج الى الخروج لتحصيل النفقة ولا تخرج بالليل لعدم الحاجة الى الخروج بالليل بخلاف المطلقة فان نفقتها على الزوج فلا تحتاج الى الخروج حتى لو اختلعت بنفقة عدتها بعض مشايخنا قالوا يباح لها الخروج بالنهار للاكتساب لانها بمعنى المتوفى عنها زوجها وبعضهم قالوا لا يباح لها الخروج لانها هى التى أبطلت النفقة باختيارها والنفقة حق لها فتقدر على ابطاله فاما لزوم البيت فحق عليها فلا تملك ابطاله واذا خرجت بالنهار فى حوائجها لا تبيت عن منزلها الذى تعتد فيه والاصل فيه ماروى أن فريعة أخت أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه لما قتل زوجها أتت النبى صلى الله عليه وسلم فاستأذنته فى الانتقال الى بنى خدرة فقال لها امكثى فى بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله وفى رواية لما استأذنت أذن لها ثم دعاها فقال أعيدى المسئلة فاعادت فقال لا حتى يبلغ الكتاب أجله أفادنا الحديث حكمين اباحة الخروج بالنهار وحرمة الانتقال حيث لم ينكر خروجها ومنعها صلى الله عليه وسلم من الانتقال فدل على جواز الخروج بالنهار من غير انتقال وروى علقمة أن نسوة من همدان نعى اليهن أزواجهن فسألن ابن مسعود رضى الله عنه فقلن انا نستوحش فأمرهن أن يجتمعن بالنهار فاذا كان بالليل فلترح كل امرأة الى بيتها وروى عن محمد أنه قال لا بأس أن تنام عن بيتها أقل من نصف الليل لان البيتوتة فى العرف عبارة عن الكون فى البيت أكثر الليل فما دونه لا يسمى بيتوتة فى العرف ومنزلها الذى تؤمر بالسكون فيه للاعتداد هو الموضع الذى كانت تسكنه قبل مفارقة زوجها وقبل موته سواء كان الزوج ساكنا فيه أولم يكن لان الله تعالى أضاف البيت اليها بقوله عز وجل ولا تخرجوهن من بيوتهن والبيت المضاف اليها هو الذى تسكنه ولهذا قال أصحابنا انها اذا زارت أهلها فطلقها زوجها كان عليها أن تعود الى منزلها الذى كانت تسكن فيه فتعتد ثمة لان ذلك هو الموضع الذى يضاف اليها وان كانت هى فى غيره وهذا فى حالة الاختيار وأما فى حالة الضرورة فان اضطرت الى الخروج من بيتها بان خافت سقوط منزلها أو خافت على متاعها أو كان المنزل باجرة ولا تجد ما تؤديه فى أجرته فى عدة الوفاة فلا بأس عند ذلك أن تنتقل وان كانت تقدر على الاجرة لا تنتقل وان كان المنزل لزوجها وقد مات عنها فلها أن تسكن فى نصيبها ان كان

نصيبها من ذلك ما تكتفي به في السكنى وتستتر عن سائر الورثة ممن ليس بمحرم لها وان كان نصيبها لا يكفيها أو خافت على متاعها منهم فلا بأس أن تنتقل وانما كان كذلك لان السكنى وجبت بطريق العبادة حقا لله تعالى عليها والعبادات تسقط بالاعذار وقد روي انه لما قتل عمر رضي الله عنه نقل علي رضي الله عنه أم كلثوم رضي الله عنها لانها كانت في دار الاجارة وقد روي أن عائشة رضي الله عنها نقلت أختها أم كلثوم بنت أبي بكر رضي الله عنه لما قتل طلحة رضي الله عنه فدل ذلك على جواز الانتقال للعذر واذا كانت تقدر على أجرة البيت في عدة الوفاة فلا عذر فلا تسقط عنها العبادة كالمتيمم اذا قدر على شراء الماء بان وجد ثمنه وجب عليه الشراء وان لم يقدر لا يجب لعذر العدم كذا ههنا واذا انتقلت لعذر يكون سكناها في البيت الذي انتقلت اليه بمنزلة كونها في المنزل الذي انتقلت منه في حرمة الخروج عنه لان الانتقال من الاول اليه كان لعذر فصار المنزل الذي انتقلت اليه كانه منزلها من الاصل فلزمها المقام فيه حتى تنقضي العدة وكذا ليس للمعتدة من طلاق ثلاث أو بائن أن تخرج من منزلها الذي تعتد فيه الى سفر اذا كانت معتدة من نكاح صحيح وهي على الصفات التي ذكرناها ولا يجوز للزوج أن يسافر بها أيضا لقوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن وقوله عز وجل هن كناية عن المعتدات ولان الزوجية قد زالت بالثلاث والبائن فلا يجوز له المسافرة بها وكذا المعتدة من طلاق رجعي ليس لها أن تخرج الى سفر سواء كان سفر حج فريضة أو غير ذلك لا مع زوجها ولا مع محرم غيره حتى تنقضي عدتها أو يراجعها لعموم قوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن من غير فصل بين خروج وخروج ولما ذكرنا ان الزوجية قائمة لان ملك النكاح قائم فلا يباح لها الخروج لان العدة لما منعت أصل الخروج فلان تمنع من خروج مديد وهو الخروج الى السفر أولى وانما استوى فيه سفر الحج وغيره وان كان حج الاسلام فرضا لان المقام في منزلها واجب لا يمكن تداركه بعد انقضاء العدة وسفر الحج واجب يمكن تداركه بعد انقضاء العدة لان جميع العمر وقته فكان تقديم واجب لا يمكن تداركه بعد الفوت جمعا بين الواجبين فكان أولى وليس لزوجها أن يسافر بها عند أصحابنا الثلاثة وقال زفر له ذلك واختلف مشايخنا في تخريج قول زفر قال بعضهم انما قال ذلك لانه قد ثبت من أصل أصحابنا ان الطلاق الرجعي عدم في حق الحكم قبل انقضاء العدة فكان الحال قبل الرجعة وبعدها سواء وقال بعضهم انما قال ذلك لان المسافرة بها رجعة عنده دلالة ووجهه ان اخراج المعتدة من بيت العدة حرام فلو لم يكن من قصده الرجعة لم يسافر بها ظاهرا تحرزا عن الحرام فيجعل المسافرة بها رجعة دلالة حملا لامره على الصلاح صيانة له عن ارتكاب الحرام ولهذا جعلنا القبلة واللمس عن شهوة رجعة كذا هذا ولنا قوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة نهى الازواج عن الاخراج والنساء عن الخروج وبه تبين فساد التخريج الاول لان نص الكتاب العزيز يقتضي حرمة اخراج المعتدة وان كان ملك النكاح قائما في الطلاق الرجعي فيترك القياس في مقابلة النص واليه أشار أبو حنيفة فيما روى عنه انه قال لا يسافر بها ليس من قبل انه غير زوج وهو زوج وهو بمنزلة المحرم لكن الله تعالى قال ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن وأما التخريج الثاني وهو قولهم ان مسافرة الزوج بها دلالة الرجعة فممنوع وما ذكروا أن الظاهر انه يريد الرجعة تحرزا عن الحرام فذلك فيما كان النهي في التحريم ظاهرا فاما فيما كان خفيا فلا وحرمة اخراج المعتدة عن طلاق رجعي مع قيام ملك النكاح من كل وجه مما لا يخفى عن الفقهاء فضلا عن العوام فلا يثبت الامتناع عنه من طريق الدلالة مع ان الخلاف ثابت فيما اذا كان الزوج يقول انه لا يراجعها نصا ولا معتبر بالدلالة مع التصريح بخلافها واذا لم تكن المسافرة بها دلالة الرجعة فلو أخرجها لاخرجها مع قيام العدة وهذا حرام بالنص وقد قالوا فيمن خرجت محرمة فطلقها الزوج وبينها وبين مصرها أقل من ثلاثة أيام انها ترجع وتصير بمنزلة المحصر لانها صارت ممنوعة من المضي في حجها لمكان العدة فاما اذا راجعها الزوج فقد بطلت العدة وعادت الزوجية فجاز له السفر بها ويستوي الجواب في حرمة الخروج والاخراج الى السفر وما دون ذلك لعموم النهي الا ان النهي

عن

عن الخروج والاخراج الى مادون السفر أخف لخفة الخروج والاخراج فى نفسه واذا خرج مع امرأته مسافرا فطلقها فى بعض الطريق أومات عنها فان كان بينها وبين مصرها الذى خرجت منه اقل من ثلاثة ايام وبينها وبين مقصدها ثلاثة أيام فصاعدا رجعت الى مصرها لانها لومضت لاحتاجت الى انشاء سفر وهى معتدة ولو رجعت مااحتاجت الى ذلك فكان الرجوع أولى كما اذا طلقت فى المصر خارج بيتها انها تعود الى بيتها كذا هذا وان كان بينها وبين مصرها ثلاثة أيام فصاعدا وبينها وبين مقصدها أقل من ثلاثة أيام فانها تمضى لانه ليس فى المضى انشاء سفر وفى الرجوع انشاء سفر والمعتدة ممنوعة عن السفر وسواء كان الطلاق فى موضع لا يصلح للاقامة كالمفازة ونحوها أوفى موضع يصلح لها كالمصر ونحوها وان كان بينها وبين مصرها ثلاثة أيام وبينها وبين مقصدها ثلاثة أيام فصاعدا فان كان الطلاق فى المفازة أوفى موضع لا يصلح للاقامة بان خافت على نفسها أومتاعها فهى بالخيار ان شاءت مضت وان شاءت رجعت لانه ليس أحدهما باولى من الآخر سواء كان معها محرم أولم يكن واذا عادت أومضت فبلغت أدنى المواضع فهى بالخيار ان شاءت مضت وان شاءت رجعت الى التى تصلح للاقامة فى مضيها أو رجوعها أقامت فيه واعتدت ان لم تجد محرما بلا خلاف وان وجدت فكذلك عند أبى حنيفة لانه لو وجد الطلاق فيه ابتداء لكان لا يجوز لها ان تتجاوزه عنده وان وجدت محرما فكذا اذا وصلت اليه وان كان الطلاق فى المصر أوفى موضع يصلح للاقامة اختلف فيه قال أبو حنيفة تقيم فيه حتى تنقضى عدتها ولا تخرج بعد انقضاء عدتها الا مع محرم حجا كان أوغيره وقال أبو يوسف ومحمد ان كان معها محرم مضت على سفرها (وجه) قولهما ان حرمة الخروج ليست لاجل العدة بل لمكان السفر بدليل انه يباح لها الخروج اذا لم يكن بين مقصدها ومنزلها مسيرة ثلاثة أيام ومعلوم ان الحرمة الثابتة للعدة لا تختلف بالسفر وغير السفر واذا كانت الحرمة لمكان السفر تسقط بوجود المحرم ولابى حنيفة ان العدة مانعة من الخروج والسفر فى الاصل الا ان الخروج الى مادون السفر ههنا سقط اعتباره لانه ليس بخروج مبتدا بل هو خروج مبنى على الخروج الاول فلا يكون له حكم نفسه بخلاف الخروج من بيت الزوج لانه خروج مبتدأ فاذا كان من الجانبين جميعا مسيرة سفر كانت منشئة للخروج باعتبار السفر فيتناوله التحريم وما حرم لاجل العدة لا يسقط بوجود المحرم (وأما) المعتدة فى النكاح الفاسد فلها ان تخرج لان أحكام العدة مرتبة على أحكام النكاح بل هى أحكام النكاح السابق فى الحقيقة بقيت بعد الطلاق والوفاة والنكاح الفاسد لا يفيد المنع من الخروج فكذا العدة الا اذا منعها الزوج لتحصين مائه فله ذلك وأما الامة والمدبرة وأم الولد والمكاتبة والمستسعاة على أصل أبى حنيفة فيخرجن فى ذلك كله من الطلاق والوفاة أما الامة فلماذكرنا ان حال العدة مبنية على حال النكاح ولا يلزمها المقام فى منزل زوجها فى حال النكاح كذا فى حال العدة ولان خدمتها حق المولى فلو منعناها من الخروج لابطلنا حق المولى فى الخدمة من غير رضاه وهذا لا يجوز الا اذا بوأها مولاها منزلا فحينئذ لا تخرج مادامت على ذلك لانه رضى بسقوط حق نفسه وان أراد المولى أن يخرجها فله ذلك لان الخدمة للمولى وانما كان أعارها للزوج وللمعير ان يسترد العارية ولماذكرنا ان حال العدة معتبرة بحال النكاح مرتبة عليها ولو بوأها المولى فى حال النكاح كان للزوج أن يمنعها من الخروج حتى يبدو للمولى فكذا فى حال العدة وروى ابن سماعة عن محمد فى الامة اذا طلقها زوجها وكان المولى مستغنيا عن خدمتها فلها ان تخرج وان لم يأمرها لانه قال اذا جاز لها ان تخرج باذنه جاز لها ان تخرج بكل وجه ألا ترى ان حرمة الخروج لحق الله تعالى فلو لزمها لم يسقط باذنه وكذلك المدبرة لما قلنا وكذلك أم الولد اذا طلقها زوجها أومات عنها لانها أمة المولى وكذا اذا عتقت أومات عنها سيدها لها ان تخرج لان عدتها عدة وطء فكانت كالمنكوحة نكاحا فاسدا وأما المكاتبة فلان سعايتها حق المولى اذ بها يصل المولى الى حقه فلو منعناها من الخروج لتعذرت عليها السعاية والمعتق بعضها بمنزلة المكاتبة عند أبى حنيفة وعندهما حرة ولو أعتقت الامة فى العدة يلزمها فيما بقى من عدتها ما يلزم الحرة لان المانع من

الحر وج قد زال وأما الصغيرة فلها أن تخرج من منزلها اذا كانت الفرقة لا رجعة فيها سواء أذن الزوج لها أو لم يأذن لان وجوب السكنى في البيت على المعتدة لحق الله تعالى وحق الزوج وحق الله عز وجل لا يجب على الصبي وحق الزوج في حفظ الولد ولا ولد منها وان كانت الفرقة رجعية فلا يجوز لها الخروج بغير اذن الزوج لانها زوجته وله أن يأذن لها بالخروج وكذا المجنونة لها أن تخرج من منزلها لانها غير مخاطبة كالصغيرة الا ان لزوجها ان يمنعها من الخروج لتحصين مائه بخلاف الصغيرة فان الزوج لا يملك منعها لان المنع في حق المجنونة لصيانة الماء لاحتمال الحبل والصغيرة لا تحبل والمنع من الطلاق الرجعي لكونها زوجته وأما الكتابية فلها ان تخرج لان السكنى في العدة حق الله تعالى من وجه فتكون عبادة من هذا الوجه والكفار لا يخاطبون بشرائع هي عبادات الا اذا منعها الزوج من الخروج لتحصين مائه لان الخروج حق في العدة وهو صيانة مائه عن الاختلاط فان أسلمت الكتابية في العدة لزمها فيما بقي من العدة ما يلزم المسلمة لان المانع من اللزوم هو الكفر وقد زال بالاسلام وكذا المجوسية اذا أسلم زوجها وأبت الاسلام حتى وقعت الفرقة ووجبت العدة فان كان الزوج قد دخل بها فلها أن تخرج لما قلنا الا اذا أراد الزوج منعها من الخروج لتحصين مائه فاذا طلب منها ذلك يلزمها لان حق الانسان يجب ابقاؤه عند طلبه ولو قبلت المسلمة ابن زوجها حتى وقعت الفرقة ووجبت العدة اذا كان بعد الدخول فليس لها أن تخرج من منزلها لان السكنى في العدة فيها حق الله تعالى وهي مخاطبة بحقوق الله عز وجل وأما بعد انقضاء العدة فلها أن تخرج الى ما دون مسيرة سفر بلا محرم لانها تحتاج الى ذلك فلو شرط له المحرم لضاق الامر عليها وهذا لا يجوز ولا يجوز لها أن تخرج الى مسيرة سفر الا مع المحرم والاصل فيه ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا تسافر المرأة فوق ثلاثة أيام الا ومعها زوجها أو ذو رحم محرم منها وسواء كان المحرم من النسب أو الرضاع أو المصاهرة لان النص وان ورد في ذي الرحم المحرم فالمقصود هو المحرمية وهو حرمة المناكحة بينهما على التأبيد وقد وجد فكان النص الوارد في ذي الرحم المحرم واردا في المحرم بلا رحم دلالة ومنها وجوب الاحداد على المعتدة والكلام في هذا الحكم في ثلاثة مواضع أحدها في تفسير الاحداد والثاني في بيان ان الاحداد واجب في الجملة أولا والثالث في بيان شرائط وجوبه أما الاول فالاحداد في اللغة عبارة عن الامتناع من الزينة يقال أحدت على زوجها وحدت أي امتنعت من الزينة وهو ان تجتنب الطيب ولبس المطيب والمعصفر والمزعفر وتجتنب الدهن والكحل ولا تختضب ولا تمتشط ولا تلبس حليا ولا تتشوف أما الطيب فلما روت أم سلمة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى المعتدة ان تختضب بالحناء وقال صلى الله عليه وسلم الحناء طيب فيدل على وجوب اجتناب الطيب ولان الطيب فوق الحناء فالنهي عن الحناء يكون نهيا عن الطيب دلالة كالنهي عن التأفيف نهي عن الضرب والقتل دلالة وكذا لبس الثوب المطيب والمصبوغ بالعصفر والزعفران له رائحة طيبة فكان كالطيب وأما الدهن فلما فيه من زينة الشعر وفي الكحل زينة العين ولهذا حرم على المحرم جميع ذلك وهذا في حال الاختيار فاما في حال الضرورة فلا بأس به بان اشتكت عينها فلا بأس بان تكتحل أو اشتكت رأسها فلا بأس ان تصب فيه الدهن أو لم يكن لها الا ثوب مصبوغ فلا بأس ان تلبسه لكن لا تقصد به الزينة لان مواضع الضرورة مستثناة وقال أبو يوسف لا بأس ان تلبس القصب والخز الاحمر وذكر في الاصل وقال ولا تلبس قصبا ولا خزا تتزين به لان الخز والقصب قد يلبس للزينة وقد يلبس للحاجة والرفاء فاعتبر فيه القصد فان قصد به الزينة لم يجز وان لم يقصد به جاز وأما الثاني وهو بيان انه واجب أم لا فنقول لا خلاف بين الفقهاء ان المتوفى عنها زوجها يلزمها الاحداد وقال نفاة القياس لا احداد عليها وهم محجوجون بالاحاديث واجماع الصحابة رضي الله عنهم أما الاحاديث فمنها ما روى ان أم حبيبة رضي الله عنها لما بلغها موت أبيها أبي سفيان انتظرت ثلاثة أيام ثم دعت بطيب وقالت مالي الى الطيب من حاجة لكن سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلاثة أيام الا على زوجها أربعة أشهر وعشرا وروى

ان

ان امرأة مات زوجها فجاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم تستأذنه فى الانتقال فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان احداكن كانت تمكث فى شر احلاسها الى الحول ثم تخرج فتلقى البعرة أفلا أربعة أشهر وعشرا فدل الحديث ان عدتهن من قبل نزول هذه الآية كانت حولا وانهن كن فى شر احلاسهن مدة الحول ثم انتسخ مازاد على هذه المدة و بقى الحكم فيما بقى على ما كان قبل النسخ وهوان تمكث المعتدة هذه المدة فى شر احلاسها وهذا تفسير الحداد وأما الاجماع فانه روى عن جماعة من الصحابة رضى الله عنهم منهم عبد الله بن عمر وعائشة وأم سلمة وغيرهم رضى الله عنهم مثل قولنا وهو قول السلف واختلف فى المطلقة ثلاثا أو بائنا قال أصحابنا يلزمها الحداد وقال الشافعى لا يلزمها الحداد وجه قوله ان الحداد فى المنصوص عليه انما وجب لحق الزوج تأسفا على ما فاتها من حسن العشرة وادامة الصحبة الى وقت الموت وهذا المعنى لم يوجد فى المطلقة لان الزوج أوحشها بالفرقة وقطع الوصلة باختيار ولم يمت عنها فلا يلزمها التأسف ولنا ان الحداد انما وجب على المتوفى عنها زوجها لفوات النكاح الذى هو نعمة فى الدين خاصة فى حقها لما فيه من قضاء شهوتها وعفتها عن الحرام وصيانة نفسها عن الهلاك بدرور النفقة وقد انقطع ذلك كله بالموت فلزمها الاحداد اظهارا للمصيبة والحزن وقد وجد هذا المعنى فى المطلقة الثلاث والمبانة فيلزمها الاحداد وقوله الاحداد فى عدة الوفاة وجب لحق الزوج لا يستقيم لانه لو كان لحق الزوج لما زاد على ثلاثة أيام كما فى موت الاب وأما الثالث فى شرائط وجوبه فهى أن تكون المعتدة بالغة عاقلة مسلمة من نكاح صحيح سواء كانت متوفى عنها زوجها أو مطلقة ثلاثا أو بائنا فلا يجب على الصغيرة والمجنونة الكبيرة والكتابية والمعتدة من نكاح فاسد والمطلقة طلاقا رجعيا وهذا عندنا وقال الشافعى يجب على الصغيرة والكتابية وجه قوله ان الحداد من أحكام العدة وقد لزمتها العدة فيلزمها حكمها ولنا ان الحداد عبادة بدنية فلا تجب على الصغيرة والكافرة كسائر العبادات البدنية من الصوم والصلاة وغيرهما بخلاف العدة فانها اسم لمضى زمان وذا لا يختلف بالاسلام والكفر والصغر والكبر على أن بعض أصحابنا قالوا لا تجب عليهما العدة وانما يجب علينا أن لا نتزوجهما ولا احداد على أم الولد اذا أعتقها مولاها أومات عنها لانها تعتد من الوطء كالمنكوحة نكاحا فاسدا ولا احداد على المعتدة من نكاح فاسد فكذا عليها ولا احداد على المطلقة طلاقا رجعيا لانه يجب اظهارا للمصيبة على فوت نعمة النكاح والنكاح بعد الطلاق الرجعى غير فائت بل هو قائم من كل وجه فلا يجب الحداد بل يستحب لها أن تتزين لتحسن فى عين الزوج فيراجعها ولا احداد فى النكاح الفاسد لان النكاح الفاسد ليس بنعمة فى الدين لانه معصية ومن المحال ايجاب اظهار المصيبة على فوات المعصية بل الواجب اظهار السرور والفرح على فواتها وأما الحرية فليست بشرط لوجوب الاحداد فيجب على الأمة والمدبرة وأم الولد اذا كان لها زوج فمات عنها أو طلقها والمكاتبة والمستسعاة لان ما وجب له الحداد لا يختلف بالرق والحرية فكانت الامة فيه كالحرة والله أعلم

ومنها وجوب النفقة والسكنى وهو مؤنة السكنى لبعض المعتدات دون بعض وجملة الكلام ان المعتدة اما ان كانت عن طلاق أو عن فرقة بغير طلاق واما ان كانت عن وفاة ولا يخلو من أن تكون معتدة من نكاح صحيح أو فاسدا وما هو فى معنى النكاح الفاسد فان كانت معتدة من نكاح صحيح عن طلاق فان كان الطلاق رجعيا فلها النفقة والسكنى بلا خلاف لان ملك النكاح قائم فكان الحال بعد الطلاق كالحال قبله ولما نذكر من دلائل أخر وان كان الطلاق ثلاثا أو بائنا فلها النفقة والسكنى ان كانت حاملا بالاجماع لقوله تعالى وان كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن وان كانت حائلا فلها النفقة والسكنى عند أصحابنا وقال الشافعى لها السكنى ولا نفقة لها وقال ابن أبى ليلى لا نفقة لها ولا سكنى واحتجا بقوله تعالى وان كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن خص الحامل بالامر بالانفاق عليها فلو وجب الانفاق على غير الحامل لبطل التخصيص وروى عن فاطمة بنت قيس انها قالت طلقنى زوجى ثلاثا فلم يجعل لى النبى صلى الله عليه وسلم نفقة ولا سكنى ولان النفقة تجب بالملك وقد زال الملك بالثلاث والبائن الا أن الشافعى يقول عرفت وجوب السكنى فى الحامل بالنص بخلاف البائن ولنا قوله تعالى أسكنوهن من

حيث سكنتم من وجدكم وفى قراءة عبد الله بن مسعود رضى الله عنه أسكنوهن من حيث سكنتم وأنفقوا عليهن من وجدكم ولا اختلاف بين القراءتين لكن احداهما تفسير الاخرى كقوله عز وجل والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما وقراءة ابن مسعود رضى الله عنه أيمانهما وليس ذلك اختلاف القراءة بل قراءته تفسير القراءة الظاهرة كذا هذا ولان الامر بالاسكان أمر بالانفاق لانها اذا كانت محبوسة ممنوعة عن الخروج لا تقدر على كتساب النفقة فلو لم تكن نفقتها على الزوج ولا مال لها لهلكت أوضاق الامر عليها وعسر وهذا لا يجوز وقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله من غير فصل بين ما قبل الطلاق وبعده فى العدة ولان النفقة انما وجبت قبل الطلاق لكونها محبوسة عن الخروج والبروز لحق الزوج وقد بقى ذلك الاحتباس بعد الطلاق فى حالة العدة وتأيد بانضمام حق الشرع اليه لان الحبس قبل الطلاق كان حقا للزوج على الخلوص وبعد الطلاق تعلق به حق الشرع حتى لا يباح لها الخروج وان أذن الزوج لها بالخروج فلما وجبت به النفقة قبل التأكد فلان تجب بعد التأكد أولى وأما الآية ففيها أمر بالانفاق على الحامل وانه لا ينفى وجوب الانفاق على غير الحامل ولا يوجبه أيضا فيكون مسكوتا موقوفا على قيام الدليل وقد قام دليل الوجوب وهو ما ذكرنا وأما حديث فاطمة بنت قيس فقد رده عمر رضى الله عنه فانه روى انها لما روت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يجعل لها سكنى ولا نفقة قال عمر رضى الله عنه لا ندع كتاب ربنا ولا سنة نبينا بقول امرأة لا ندرى أصدقت أم كذبت وفى بعض الروايات قال لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا ونأخذ بقول امرأة لعلها نسيت أوشبه لها سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لها السكنى والنفقة وقول عمر رضى الله عنه لا ندع كتاب ربنا يحتمل انه أراد به قوله عز وجل أسكنوهن من حيث سكنتم وأنفقوا عليهن من وجدكم كما هو قراءة ابن مسعود رضى الله عنه ويكون هذا قراءة عمر أيضا ويحتمل انه أراد قوله عز وجل لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله مطلقا ويحتمل انه أراد بقوله لا ندع كتاب ربنا فى السكنى خاصة وهو قوله عز وجل أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم كما هو القراءة الظاهرة وأراد بقوله رضى الله عنه سنة نبينا ما روى عنه رضى الله عنه انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لها النفقة والسكنى ويحتمل أن يكون عند عمر رضى الله عنه فى هذا تلاوة رفعت عينها وبقى حكمها فاراد بقوله لا ندع كتاب ربنا تلك الآية كما روى عنه انه قال فى باب الزنا كنا نتلوا فى سورة الاحزاب الشيخ والشيخة اذا زنيا فارجموهما نكالا من الله والله عزيز حكيم ثم رفعت التلاوة وبقى حكمها كذا ههنا وروى ان زوجها أسامة بن زيد كان اذا سمعها تتحدث بذلك حصبها بكل شىء فى يده وروى عن عائشة رضى الله عنها انها قالت لها لقد فتنت الناس بهذا الحديث وأقل أحوال انكار الصحابة على راوى الحديث أن يوجب طعنا فيه ثم قد قيل فى تأويله انها كانت تبذو على احمائها أى تفحش عليهم باللسان من قولهم بذوت على فلان أى فحشت عليه أى كانت تطيل لسانها عليهم بالفحش فنقلها رسول الله صلى الله عليه وسلم الى بيت ابن أم مكتوم ولم يجعل لها نفقة ولا سكنى لانها صارت كالناشزة اذ كان سبب الخروج منها وهكذا نقول فيمن خرجت من بيت زوجها فى عدتها أو كان منها سبب أوجب الخروج انها لا تستحق النفقة مادامت فى بيت غير الزوج وقيل ان زوجها كان غائبا فلم يقض لها بالنفقة والسكنى على الزوج لغيبته اذ لا يجوز القضاء على الغائب من غير أن يكون عنه خصم حاضر فان قيل روى ان زوجها خرج الى الشام وقد كان وكل أخاه فالجواب أنه انما وكله بطلاقها ولم يوكله بالخصومة وقولهما ان النفقة تجب لها بمقابلة الملك ممنوع فان للملك ضمانا آخر وهو المهر على ما نذكر ان شاء الله تعالى وانما تجب بالاحتباس وقد بقى بعد الطلاق الثلاث والبائن فتبقى النفقة وسواء كانت المعتدة عن طلاق كبيرة أو صغيرة مسلمة أو كتابية لان ما ذكرنا من الدلائل لا يوجب الفصل ولا نفقة ولا سكنى للامة المعتدة عن طلاق اذا لم يبوئها المولى بيتا لانه اذا لم يبوئها المولى بيتا فحق الحبس لم يثبت للزوج ألا ترى ان لها أن تخرج فان كان المولى قد بوأها بيتا فلها السكنى والنفقة لثبوت حق الحبس للزوج وكذلك

المدبرة وأم الولد اذا طلقهما و بوأهما المولى بيتا أو لم يبوئهما لان كل واحدة منهما أمة وكذا المكاتبة والمستسعاة على أصل أبي حنيفة وان اعتقت أم الولد أو مات عنها مولاها فلا نفقة لها ولا سكنى لانها غير محبوسة ألا ترى ان لها أن تخرج فلا تجب لها النفقة والسكنى كالمعتدة من نكاح فاسد لان عدتها كعدة المنكوحة نكاحا فاسدا هذا اذا كانت معتدة عن طلاق من نكاح صحيح فان كانت معتدة من نكاح فاسد فلا سكنى لها ولا نفقة لما ذكرنا ان حال العدة معتبرة بحال النكاح ولا سكنى ولا نفقة في النكاح الفاسد فكذا في العدة منه هذا اذا كانت معتدة عن طلاق فان كانت معتدة عن فرقة بغير طلاق من نكاح صحيح فان كانت الفرقة من قبله فلها النفقة والسكنى كيفما كانت الفرقة وان كانت من قبلها فان كانت بسبب ليس بمعصية كالامة اذا أعتقت فاختارت نفسها وامرأة العنين اذا اختارت الفرقة فلها السكنى والنفقة وان كانت بسبب هو معصية كالمسلمة قبلت ابن زوجها بشهوة قالوا لا نفقة لها ولها السكنى لان السكنى فيها حق الله تعالى وهي مسلمة مخاطبة بحقوق الله تعالى وأما النفقة فتجب حقا لها على الخلوص فاذا وقعت الفرقة من قبلها بغير حق فقد أبطلت حق نفسها بخلاف المعتقة وامرأة العنين لان الفرقة وقعت من قبلهما بحق فلا تسقط النفقة هذا اذا كانت معتدة عن طلاق أو عن فرقة بغير طلاق فان كانت معتدة عن وفاة فلا سكنى لها ولا نفقة في مال الزوج سواء كانت حائلا أو حاملا فان النفقة في باب النكاح لا تجب بعقد النكاح دفعة واحدة كالمهر وانما تجب شيأ فشيأ على حسب مرور الزمان فاذا مات الزوج انتقل ملك أمواله الى الورثة فلا يجوز ان تجب النفقة والسكنى في مال الورثة وسواء كانت حرة أو أمة وكبيرة أو صغيرة مسلمة أو كتابية لان الحرة المسلمة الكبيرة لما لم تستحق النفقة والسكنى في عدة الوفاة فهؤلاء أولى وكذا المعتدة من نكاح فاسد في الوفاة لا سكنى لها ولا نفقة لانهما لا يستحقان بالنكاح الصحيح في هذه العدة فبالنكاح الفاسد أولى والله أعلم

ومنها ثبوت النسب اذا جاءت بولد والكلام في هذا الموضع في موضعين في الاصل أحدهما في بيان ما يثبت فيه نسب ولد المعتدة من المدة والثاني في بيان ما يثبت به نسبه من الحجة أي يظهر به أما الاول فالاصل فيه ان أقل مدة الحمل ستة أشهر لقوله عز وجل وحمله وفصاله ثلاثون شهرا جعل الله تعالى ثلاثين شهرا مدة الحمل والفصال جميعا ثم جعل سبحانه وتعالى الفصال وهو الفطام في عامين بقوله تعالى وفصاله في عامين فيبقى للحمل ستة أشهر وهذا الاستدلال منقول عن ابن عباس رضي الله عنهما فانه روى ان رجلا تزوج امرأة فجاءت بولد لستة أشهر فهم عثمان رضي الله عنه برجمها فقال ابن عباس رضي الله عنهما اما انه لو خاصمتكم بكتاب الله لخصمتكم قال الله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا وقال سبحانه وفصاله في عامين أشار الى ما ذكرنا فدل ان أقل مدة الحمل ستة أشهر وأكثرها سنتان عندنا وعند الشافعي أربع سنين وهو محجوج بحديث عائشة رضي الله عنها انها قالت لا يبقى الولد في رحم أمه أكثر من سنتين ولو بفلكة مغزل والظاهر انها قالت ذلك سماعا من رسول الله صلى الله عليه وسلم لان هذا باب لا يدرك بالرأي والاجتهاد ولا يظن بها انها قالت ذلك جزافا وتخمينا فتعين السماع واصل آخر ان كل مطلقة لم تلزمها العدة بان لم تكن مدخولا بها فنسب ولدها لا يثبت من الزوج الا اذا علم يقينا انه منه وهو ان تجيء به لاقل من ستة أشهر وكل مطلقة عليها العدة فنسب ولدها يثبت من الزوج الا اذا علم يقينا انه ليس منه وهو ان تجيء به لاكثر من سنتين وانما كان كذلك لان الطلاق قبل الدخول يوجب انقطاع النكاح بجميع علائقه فكان النكاح من كل وجه زائلا بيقين وما زال بيقين لا يثبت الا بيقين مثله فاذا جاءت بولد لاقل من ستة أشهر من يوم الطلاق فقد تيقنا ان العلوق وجد في حال الفراش وانه وطئها وهي حامل منه اذ لا يحتمل ان يكون بوطء بعد الطلاق لان المرأة لا تلد لاقل من ستة أشهر فكان من وطء وجد على فراش الزوج وكون العلوق في فراشه يوجب ثبوت النسب منه فاذا جاءت بولد لستة أشهر فصاعدا لم يستيقن بكونه مولودا على الفراش لاحتمال ان يكون بوطء بعد الطلاق والفراش كان زائلا بيقين فلا يثبت مع الشك وعلى هذا يخرج ما اذا طلق امرأته قبل الدخول بها فجاءت بولد لاقل

من ستة أشهر مذ طلقها انه يلزمه لتيقننا بعلوقه حال قيام النكاح واذا جاءت به لستة أشهر أو أكثر لا يلزمه لعدم التيقن بذلك و يستوي في هذا الحكم ذوات الاقراء وذوات الاشهر لما قلنا وعلى هذا يخرج ما اذا قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق فتزوج امرأة فطلقت فجاءت بولد لانها ان جاءت به لستة أشهر من وقت النكاح يثبت النسب لانها اذا جاءت به لستة أشهر من وقت النكاح كان لاقل من ستة أشهر من وقت الطلاق لان الطلاق يقع عقيب النكاح لان الحالف أوقعه كذلك ألا ترى انه قال فهي طالق والفاء للتعقيب بلا تراخي وقال زفر لا يثبت النسب وروى ان محمدا كان يقول مثل قوله ثم رجع وجه قول زفر ان اثبات النسب بعقد امكان بوطء ولم يوجد اذ ليس بين النكاح والطلاق زمان يسع فيه الوطء بل كما وجد النكاح وقع الطلاق عقيبه بلا فصل فلا يتصور الوطء فلا يثبت النسب وانا نقول يمكن تصوره بان كان يخالط امرأة فدخل الرجال عليه فتزوجها وهم يسمعون كلامه وأنزل من ساعته واذا تصور الوطء فالنكاح قائم مقام الوطء المنزل عند تصوره شرعا لقوله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وان جاءت لاقل من ستة أشهر من وقت النكاح لا يثبت النسب لانا علمنا يقينا انه لوطء وجد قبل النكاح ثم اذا جاءت به لستة أشهر من وقت النكاح حتى يثبت النسب يجب على الزوج مهر كامل كذا ذكر في ظاهر الرواية لانها صارت في حكم المدخول بها وذكر أبو يوسف في الامالي ان القياس ان يجب عليه مهر ونصف مهر نصف مهر بالطلاق قبل الدخول ومهر كامل بالدخول ووجهه ان يجعل الطلاق واقعا كما تزوج فيجب نصف مهر لوجود الطلاق قبل الدخول ثم يجعل واجبا بعد الدخول بناء على ان عنده ان الطلاق غير واقع لانه يرى ان تعليق النكاح بالملك لا يصلح كما هو مذهب الشافعي فيجب المهر بهذا الوطء و يثبت النسب لان المسئلة مجتهد فيها فلا يكون فعله زنا الا ان أبا حنيفة استحسن وقال لا يجب الا مهر واحد لانها كالمدخول بها من طريق الحكم فيتأكد المهر وان طلقها بعد الدخول بها فجاءت بولد فجملة الكلام في المعتدة ان يقال المعتدة لا يخلو اما ان كانت معتدة عن طلاق أو غيره من أسباب الفرقة واما ان كانت معتدة من وفاة وكل واحدة منهما لا يخلو من ان تكون من ذوات الاقراء أو من ذوات الاشهر كانت أقرت بانقضاء العدة أو لم تقر فان كانت معتدة عن طلاق فالطلاق لا يخلو اما ان يكون بائنا واما ان يكون رجعيا فان كان بائنا وهي من ذوات الاقراء ولم تكن أقرت بانقضاء العدة فجاءت بولد فان جاءت به الى سنتين عند الطلاق لزمه لانه لا يحتمل ان يكون العلوق من وطء حادث بعد الطلاق و يحتمل ان يكون من وطء وجد في حال قيام النكاح وكانت حاملا وقت الطلاق لان الولد يبقى في البطن الى سنتين بالاتفاق وهذا ظهر الاحتمالين اذ الظاهر من حال المسلمة أن لا تتزوج في العدة وحمل امور المسلمين على الصلاح والسداد واجب ما أمكن فيحمل عليه أو نقول النكاح كان قائما بيقين والفراش كان ثابتا بيقين لقيام النكاح والثابت بيقين لا يزول الا بيقين مثله فاذا كان احتمال العلوق على الفراش قائما لم نستيقن بانقضاء العدة وزوال النكاح من كل وجه فلم نستيقن بزوال الفراش فلا نحكم بالزوال بالشك وان جاءت به لاكثر من سنتين لم يلزمه ان أنكره لانا تيقنا انه ليس منه لان الولد لا يبقى في البطن أكثر من سنتين فلا يثبت نسبه منه ما لم يدع فاذا ادعى ثبت النسب منه وهل يشترط تصديقها فيه روايتان واختلف في انقضاء عدتها قال أبو حنيفة ومحمد يحكم بانقضائها قبل الولادة بستة أشهر وترد ما أخذت من نفقته هذه المدة وقال أبو يوسف انقضاء عدتها بوضع الحمل ولا ترد شيأ من النفقة وجه قوله انه يحتمل انه وطئها أجنبي بشبهة و يحتمل ان الزوج وطئها بشبهة فلا ترد النفقة بالشك ولهما ان الولد لا بد وان يكون من وطء حادث بعد الطلاق لان الولد لا يبقى في البطن أكثر من سنتين فلا يجوز ان يحمل على ان الزوج وطئها لانه حرام ولا على ان أجنبيا وطئها بشبهة لان ذلك حرام أيضا وظاهر حال المسلم التحرج عن الحرام فتعين الحمل على وطء حلال وهو الوطء في نكاح صحيح فيحمل على ان عدتها قد انقضت وتزوجت وأقل مدة الحمل ستة أشهر فوجب رد نفقة ستة أشهر لانه تبين انها لم تكن عليه وقد خرج الجواب عما ذكره أبو يوسف على انا ان حملنا على ان أجنبيا وطئها

بشبهة تسقط النفقة عن زوجها لانهم قالوا فى المنكوحة اذا تزوجت فحملت من غير زوجها انه لا نفقة لها عليه وان كانت أقرت بانقضاء العدة وذلك فى مدة تنقضى فى مثلها العدة ثم جاءت بولد فى سنتين فان جاءت به لاقل من ستة أشهر من يوم أقرت لزمه أيضا وان جاءت بولد لستة أشهر فصاعدا من وقت الاقرار لم يلزمه لان الاصل ان المعتدة مصدقة فى الاخبار عن انقضاء عدتها اذ الشرع ائتمنها على ذلك فتصدق ما لم يظهر غلطها أو كذبها بيقين فاذا جاءت به لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار ظهر غلطها أو كذبها لانه تبين انها كانت معتدة وقت الاقرار اذ المرأة لا تلد لاقل من ستة أشهر فاقرارها بانقضاء العدة وهى معتدة يكون غلطا أو يكون كذبا اذ هو اخبار عن الخبر لا على ما هو به وهذا حد الكذب فالتحق اقرارها بالعدم واذا جاءت به لستة أشهر أو اكثر لم يظهر كذبها لاحتمال انها تزوجت بعد اقرارها بانقضاء العدة فجاءت منه بولد فلم يكن ولد زنا لكن ليس له نسب معروف فلزم تصديقها فى اخبارها بانقضاء عدتها على الاصل فلم يكن الولد من الزوج وهذا الذى ذكرنا مذهبنا وقال الشافعى اذا أقرت ثم جاءت بولد لتمام ستة أشهر يثبت نسبه ما لم تتزوج وجه قوله ان اقرارها بانقضاء عدتها يتضمن ابطال حق الصبى وهو تضييع نسبه لان النسب يثبت حقا للصبى فلا يقبل ولنا ما ذكرنا ان الشرع ائتمنها فى الاخبار بانقضاء عدتها حيث نهاها عن كتمان ما فى رحمها والنهى عن الكتمان أمر بالاظهار وانه امر بالقبول وقوله يتضمن ابطال حق الصبى فى النسب ممنوع فان ابطال الحق بعد ثبوته يكون والنسب ههنا غير ثابت لما ذكرنا فى الطلاق البائن وان جاءت به لاكثر من سنتين لزم الزوج أيضا وصار مراجعا لها وانما كان كذلك لان العلوق حصل من وطء بعد الطلاق ويمكن حمله على الوطء الحلال وهو وطء الزوج لان الطلاق الرجعى لا يحرم الوطء فيملك وطأها ما لم تقر بانقضاء العدة فوجب حمله عليه ومتى حمل عليه صار مراجعا بالوطء فيثبت النسب وان طال الزمان لجواز ان تكون ممتدة الطهر فوطئها فى آخر الطهر فعلقت فصار مراجعا فان قيل هلا حمل عليه فيما اذا جاءت به لاقل من سنتين ليصير مراجعا لها فالجواب أن هناك لا يمكن الحمل عليه لانه لو حمل عليه للزم اثبات الرجعة بالشك لان الامر يحتمل يحتمل ان يكون العلوق من وطء بعد الطلاق فيكون رجعة ويحتمل ان يكون من وطء قبله فلا يكون رجعة فلا تثبت الرجعة مع الشك اما ههنا فلا يحتمل ان يكون العلوق من وطء قبل الطلاق لان الولد لا يبقى فى البطن اكثر من سنتين فتعين ان يكون من وطء بعد الطلاق وامكن حمله على الوطء الحلال فيحمل عليه فيصير مراجعا بالوطء فافترقا وان كانت أقرت بانقضاء العدة فى مدة تنقضى فى مثلها العدة فان جاءت به لاقل من ستة اشهر مذ أقرت لزمه وان جاءت به لستة اشهر أو اكثر من وقت الاقرار لا يلزمه لما ذكرنا فى الطلاق البائن هذا اذا كانت المعتدة من طلاق من ذوات الاقراء فاما اذا كانت من ذوات الاشهر فان كانت آيسة فجاءت بولد فان كانت لم تقر بانقضاء العدة فحكمها حكم ذوات الاقراء وقد ذكرناه سواء كان الطلاق رجعيا أو بائنا فانها اذا جاءت بولد الى سنتين من وقت الطلاق يثبت نسبه من الزوج لانها لما ولدت علم انها ليست بآيسة بل هى من ذوات الاقراء وان كانت أقرت بانقضاء عدتها فان كانت أقرت به مفسرا بثلاثة أشهر فكذلك لانه لما تبين انها لم تكن آيسة تبين ان عدتها لم تكن بالاشهر فلم يصح اقرارها بانقضاء عدتها بالاشهر فالتحق اقرارها بالعدم فجعل كانها لم تقر أصلا وان كانت أقرت به مطلقا فى مدة تصلح لثلاثة اقراء فان ولدت لاقل من ستة أشهر منذ أقرت يثبت النسب والا فلا لانه لما بطل اليأس بعذر حمل اقرارها على الاقراء لا انقضاء بالاشهر لبطلان الاعتداد بالاشهر فيحمل على الاقراء بالا انقضاء بالاقراء حملا لكلام العاقل المسلم على الصحة عند الامكان وان كانت صغيرة فجاءت بولد فالامر لا يخلو من ثلاثة أوجه اما ان كانت أقرت بانقضاء العدة بعد مضى ثلاثة أشهر واما ان كانت لم تقر ولكنها أقرت انها حامل فى مدة العدة وهى الثلاثة الاشهر واما ان سكتت وكل وجه على وجهين اما ان كان الطلاق بائنا واما ان كان رجعيا فان كانت أقرت بانقضاء العدة عند مضى ثلاثة أشهر ثم جاءت بولد فان جاءت به لاقل من ستة أشهر مذ أقرت ثبت النسب وان جاءت به لستة أشهر أو اكثر لا يثبت لان اقرار الصغيرة

بانقضاء عدتها مقبول فى الظاهر لانها أعرف بعدتها من غيرها ولهذا لو أقرت بالبلوغ يقبل اقرارها غير أنها لما جاءت به لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار فقد ظهر كذبها فى اقرارها لانه تبين انها كانت معتدة وقت الاقرار فالتحق اقرارها بالعدم واذا جاءت به لستة أشهر فصاعدا لم يظهر كذبها فى اقرارها لجواز انها تزوجت بعد انقضاء عدتها وهذا الولد منه والطلاق البائن والرجعى فى هذا الوجه سواء وان لم تكن أقرت بانقضاء العدة ولكنها أقرت بالحمل فى مدة العدة فان كان الطلاق بائنا يثبت النسب الى سنتين من وقت الطلاق وان كان رجعيا يثبت الى سبعة وعشرين شهرا لانها لما أقرت بالحمل فى مدة العدة فقد حكمنا ببلوغها فصار حكمها حكم البالغة فاذا جاءت بولد يثبت النسب الى سنتين من وقت الطلاق وان كان الطلاق بائنا لما مر انه يحكم بالعلوق قبل الطلاق فاذا جاءت به لاكثر من سنتين لا يثبت لانه يحمل على علوق حادث بعد الطلاق وان كان الطلاق رجعيا يثبت النسب الى سنتين وثلاثة أشهر لانه ظهر ان العلوق كان فى العدة وعدتها ثلاثة أشهر والمعتدة من طلاق رجعى اذا علقت فى العدة يصير الزوج مراجعا لها وان جاءت به لاكثر من سبعة وعشرين شهرا لا يثبت النسب لانه تبين ان العلوق كان بعد مضى الثلاثة الاشهر ولان الولد لا يبقى فى البطن اكثر من سنتين فلا يصير مراجعا لها وان لم يقر بشئ اختلف فيه قال أبو حنيفة ومحمد سكوتها كاقرارها بانقضاء العدة انها ان جاءت لاقل من ستة أشهر من وقت الطلاق يثبت النسب وان جاءت به لستة أشهر أو أكثر لا يثبت سواء كان الطلاق بائنا أو رجعيا وقال أبو يوسف سكوتها كاقرارها بالحمل أودعوى الحبل انه ان كان الطلاق بائنا يثبت النسب الى سنتين وان كان رجعيا يثبت الى سبعة وعشرين شهرا وجه قوله ان المراهقة يحتمل ان تكون عدتها بوضع الحمل لاحتمال انها حبلت ولم تعلم بذلك فما لم تقر بانقضاء عدتها لا يحكم بالانقضاء كالمتوفى عنها زوجها ولهما ان عدة الصغيرة ذات جهة واحدة وهى ثلاثة أشهر على اعتبار الاصل اذ الاصل فيها عدم البلوغ فكان انقضاؤها بانقضاء ثلاثة أشهر كاقرارها بانقضاء عدتها ولو أقرت بانقضاء عدتها كان الجواب ماذكرنا كذا هذا بخلاف المتوفى عنها زوجها انه لا يحكم بانقضاء عدتها بمضى الشهور لان عدتها ذات جهتين يحتمل ان تكون بالشهور ويحتمل ان تكون بوضع الحمل فما لم تقر بانقضاء العدة لا يحكم باحد الامرين هذا الذى ذكرنا حكم المعتدة عن طلاق وكل جواب عرفته فى المعتدة من طلاق فهو الجواب فى المعتدة من غير طلاق من أسباب الفرقة وأما المتوفى عنها زوجها وهى مدخول بها فان كانت من ذوات الاقراء فجاءت بولد فان جاءت به ما بينها وبين سنتين ولم تكن اقرت بانقضاء العدة يثبت نسب ولدها من الزوج عند أصحابنا الثلاثة وقال زفر اذا لم تدع الحبل فى مدة العدة ثم جاءت به لعشرة أشهر وعشرة أيام لا يثبت النسب وجه قوله ان عدة المتوفى عنها زوجها هى الاشهر عند عدم الحمل والاصل عدم الحمل فاذا مضت أربعة أشهر وعشر يحكم بانقضاء عدتها فصار كانها اقرت بانقضاء العدة ثم جاءت بولد بعد ذلك وهناك لو جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار يثبت النسب وان جاءت به لستة اشهر فصاعدا لا يثبت كذا هذا ولهذا كان الحكم فى الصغيرة ماوصفنا كذا فى الكبيرة ولنا ماذكرنا ان عدة المتوفى عنها زوجها ذات جهتين لجواز ان تكون حاملا ولا يعلم ذلك فلا تنقضى عدتها بالاشهر فما لم تقر بانقضاء عدتها لا يحكم بالانقضاء كالمعتدة من الطلاق وان جاءت به لاكثر من سنتين لا يثبت لما مر فى عدة الطلاق بخلاف الصغيرة فان عدتها ذات جهة واحدة لان الاصل فيها عدم الحبل لان المحل لا يحتمل وانما يصير محلا بالبلوغ وفيه شك فيبقى حكم الاصل فأما عدة الكبيرة فذات جهتين لما قررنا من الاحتمال والتردد فلا يحكم بالانقضاء بالاشهر مع الاحتمال وان أقرت بانقضاء عدتها ثم أتت بولد فان أتت به لاقل من ستة أشهر مذ أقرت يثبت النسب وان جاءت به لتمام ستة أشهر فهو على الاختلاف الذى ذكرناه فى عدة الطلاق انه لا يثبت النسب عندنا وعند الشافعى يثبت مالم تتزوج وان كانت من ذوات الاشهر فان كانت آيسة أو صغيرة فحكمها فى الفوات ماهو حكمها فى الطلاق وقد ذكرناه هذا الذى ذكرناه كله فى عدة الطلاق وغيره من الفراق وعدة الوفاة اذا جاءت المعتدة

بولد قبل التزوج بزوج آخر فاما اذا تزوجت بزوج آخر ثم جاءت بولد فالامر لا يخلو من اربعة أوجه اما ان جاءت به لاقل من سنتين منذ طلقها الاول أو مات ولاقل من ستة أشهر منذ تزوجها الثانى واما ان جاءت به لاكثر من سنتين منذ طلقها الاول أو مات ولستة أشهر فصاعدا منذ تزوجها الثانى واما ان جاءت به لاقل من سنتين منذ طلقها الاول أو مات ولستة أشهر فصاعدا منذ تزوجها الثانى واما أن جاءت به لاكثر من سنتين منذ طلقها الاول أو مات ولاقل من ستة أشهر منذ تزوجها الثانى فالولد للاول لانه لا يحتمل ان يكون من الثانى اذ المرأة لا تلد لاقل من ستة أشهر ويحتمل ان يكون من الاول لان الولد يبقى فى بطن أمه الى سنتين وفى الحمل عليه حمل أمرها على الصلاح وانه واجب ما أمكن وان جاءت به لاكثر من سنتين منذ طلقها الاول أو مات ولستة أشهر فصاعدا منذ تزوجها الثانى فهو للثانى لانه لا يحتمل ان يكون من الاول اذ الظاهر من حال العاقلة المسلمة ان لا تتزوج وهى معتدة الغير فصح نكاح الثانى فكان مولودا على فراش صحيح فيثبت نسبه منه وان جاءت به لاكثر من سنتين منذ طلقها الاول أو مات ولاقل من ستة أشهر منذ تزوجها الثانى لم يكن للاول ولا الثانى لان الولد لا يبقى فى البطن أكثر من سنتين والمرأة لا تلد لاقل من ستة أشهر وهل يجوز نكاح الثانى فى قول أبى حنيفة ومحمد جائز وعند أبى يوسف فاسد لانه اذا لم يثبت النسب من الاول ولا من الثانى كان هذا الحمل من الزنا فيكون بمنزلة رجل تزوج امرأة وهى حامل من الزنا وذلك على هذا الاختلاف على قول أبى حنيفة ومحمد جاز نكاحها ولكن لا يقربها حتى تضع وعلى قول أبى يوسف لا يجوز النكاح مالم تضع حملها هذا اذا لم يعلم وقت التزوج أنها تزوجت فى عدتها فان علم ذلك وقع النكاح الثانى فاسدا فجاءت بولد فان النسب يثبت من الاول ان أمكن اثباته منه بان جاءت به لاقل من سنتين منذ طلقها الاول أو مات عنها ولستة أشهر فصاعدا منذ تزوجها الثانى لان النكاح الثانى فاسد ومهما أمكن احالة النسب الى الفراش الصحيح كان أولى وان لم يمكن اثباته منه وأمكن اثباته من الثانى فالنسب يثبت من الثانى بان جاءت به لاكثر من سنتين منذ طلقها الاول أو مات ولستة أشهر فصاعدا منذ تزوجها الثانى لان النكاح الثانى وان كان فاسدا لكن لما تعذر اثبات النسب من النكاح الصحيح فاثباته من النكاح الفاسد أولى من الحمل على الزنا والله الموفق واذا نعى الى المرأة زوجها فاعتدت وتزوجت وولدت ثم جاء زوجها الاول فهى امرأته لانها كانت منكوحته ولم يعترض على النكاح شىء من أسباب الفرقة فبقيت على النكاح السابق ولكن لا يقربها حتى تنقضى عدتها من الثانى وأما الولد فقد اختلف فيه قال أبو حنيفة هو للاول وقال أبو يوسف ان كانت ولدته لاقل من ستة أشهر من حين وطئها الثانى فهو للاول وان كانت ولدته لستة أشهر أو أكثر فهو للثانى وقال محمد ان كانت ولدته لسنتين من حين وطئها الثانى فهو للاول وان كانت ولدته لاكثر من سنتين فهو للثانى وجه قول محمد انها اذا كانت ولدته لسنتين من حين وطئها الثانى أمكن حمله على الفراش الصحيح لان الولد يبقى فى البطن الى سنتين فيحمل عليه واذا كانت ولدته الى سنتين فيحمل عليه واذا كانت ولدته لاكثر من سنتين لم يمكن حمله على الفراش الصحيح لان الولد لا يبقى فى البطن أكثر من سنتين فيحمل على الفراش الفاسد ضرورة وجه قول أبى يوسف انها اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من حين وطئها الثانى تيقنا انه ليس من الثانى لان المرأة لا تلد لاقل من ستة أشهر وأمكن حمله على الفراش فيحمل عليه واذا ولدت لستة أشهر أو أكثر فالظاهر انه من الثانى وجه قول أبى حنيفة ان الفراش الصحيح للاول فيكون الولد للاول لقول النبى صلى الله عليه وسلم الولد للفراش ومطلق الفراش ينصرف الى الصحيح والله الموفق للصواب وأما الثانى وهو بيان ما يثبت به نسب ولد المعتدة أى يظهر به فجملة الكلام فيه ان المرأة اذا ادعت انها ولدت هذا الولد لستة أشهر فان صدقها الزوج فقد ثبت ولادتها سواء كانت منكوحة أو معتدة وان كذبها تثبت ولادتها بشهادة امرأة واحدة ثقة عند أصحابنا ويثبت نسبه منه حتى لو نفاه يلاعن وقال الشافعى لا يثبت الا بشهادة أربع نسوة ثقات (وجه) قوله ان هذا نوع شهادة فلا بد من اعتبار العدد فيه كسائر أنواع الشهادات فيقام كل اثنتين منهن

مقام رجل فاذا كن أربعا يقمن مقام رجلين فيكمل العدد (ولنا) ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة القابلة فى الولادة فدل على جواز شهادتها فى الولادة من غير اعتبار العدد ولان الاصل فيما يقبل فيه قول النساء بانفرادهن انه لا يشترط فيه العدد منهن على هذا أصول الشرع كما فى رواية الاخبار والاخبار عن طهارة الماء ونجاسته وعن الوكالة وغير ذلك من الديانات والمعاملات وقد خرج الجواب عما ذكره المخالف ان العدد شرط لان العدد انما يشترط فيما لا يقبل فيه قول النساء بانفرادهن وههنا يقبل فلا يشترط العدد فيهن ولو نفى الولد يلاعن لانه يثبت نسب الولد بالنكاح لا بشهادة القابلة وانما الثابت بشهادتها الولادة وتعين أى الذى ولدته هذا الجواز انها ولدت ميتا أو حيا ثم مات فاذا نفى الولد فقد صار قاذفا لامه بالزنا وقذف الزوجة بالزنا يوجب اللعان وكذلك اذا قال لامته ان كان فى بطنك ولد فهو منى فشهدت امرأة على الولادة تصير الجارية أم ولد لان النسب يثبت بفراش الملك عند الدعوة وقوله ان كان فى بطنك ولد فهو منى دعوى النسب والحاجة بعد ذلك الى الولادة وتعين الولد وذلك يثبت بشهادة القابلة واذا ثبت النسب صارت الجارية أم ولد له ضرورة لان أمية الولد من ضرورات ثبوت النسب ولو قال لامرأته اذا ولدت فانت طالق فقالت ولدت وأنكر الزوج الولادة فشهدت قابلة على الولادة يثبت النسب بالاجماع وان لم يكن الزوج أقر بالحبل ولا كان الحبل ظاهرا فهل يقع الطلاق قال أبو حنيفة لا يقع ما لم يشهد على الولادة رجلان أو رجل وامرأتان وقال أبو يوسف ومحمد يقع بشهادة القابلة اذا كانت عدلة (وجه) قولهما ان الولادة قد ثبتت بشهادة القابلة بالاجماع ولهذا ثبت النسب ومن ضرورة ثبوت الولادة وقوع الطلاق لانه معلق بها ولابى حنيفة ان شهادة القابلة حجة ضرورية لانها شهادة فرد ثم هو أنثى فيظهر فيما فيه الضرورة وفيما هو من ضرورات تلك الضرورة والضرورة فى الولادة فيظهر فيها فتثبت الولادة ووقوع الطلاق ليس من ضرورات الولادة لتصور الولادة بدون الطلاق فى الجملة فلا ضرورة الى اثبات الولادة فى حق وقوع الطلاق فلا يثبت فى حقه والنسب ما ثبت بالشهادة وانما يثبت بالفراش لقيام النكاح وانما الثابت بالشهادة الولادة وتعيين الولد ووقوع الطلاق ليس من ضرورات الولادة ولا من ضرورات ثبوت النسب أيضا فلم يكن من ضرورة الولادة وثبوت النسب وقوع الطلاق وان كان الزوج قد أقر بالحبل أو كان الحبل ظاهرا يقع الطلاق بمجرد قولها وان لم تشهد القابلة فى قول أبى حنيفة وعندهما لا يقع الا بشهادة القابلة ولا خلاف فى ان النسب لا يثبت بدون شهادة القابلة (وجه) قولهما ان المرأة تدعى وقوع الطلاق والاصل ان المدعى لا يعطى شيأ بمجرد الدعوى لان دعوى المدعى عارضها انكار المنكر وقد قال صلى الله عليه وسلم لو أعطى الناس بدعواهم الحديث الا فيما لا يوقف عليه من جهة غيره فيجعل القول فيه قوله للضرورة كما فى الحيض والولادة أمر يمكن الوقوف عليه من جهة غيرها فلا يقبل قولها فيه ولهذا لم يثبت النسب بقولها بدون شهادة القابلة كذا وقوع الطلاق لانها تدعى وهو ينكر والقول قول المنكر حتى يقيم المدعى حجته وجه قول أبى حنيفة انه قد ثبت الحبل وهو كون الولد فى البطن باقرار الزوج بالحبل أو يكون الحبل ظاهرا وانه يفضى الى الولادة لا محالة لان الحمل يوضع لا محالة فكانت الولادة أمرا كائنا لا محالة فيقبل فيه قولها كما فى دم الحيض حتى لو قال لامرأته اذا حضت فانت طالق فقالت حضت يقع الطلاق كذا ههنا الا انه لم يقبل قولها فى حق اثبات النسب بدون شهادة القابلة لانها متهمة فى تعيين الولد فلا تصدق على التعيين فى حق ثبات النسب ولا تهمة فى التعيين فى حق وقوع الطلاق فتصدق فيه من غير شهادة القابلة ونظيره ما اذا قال لامرأته اذا حضت فانت طالق وامرأتى الاخرى فلانة معك فقالت حضت وكذبها الزوج تطلق هى ولا تطلق ضرتها ويثبت حيضها فى حقها ولا يثبت فى حق ضرتها الا بتصديق الزوج لكونها متهمة فى حق ضرتها وانتفاء التهمة فى حق نفسها كذا ههنا والله أعلم وان كانت معتدة من طلاق بائن أو من وفاة فجاءت بولد الى سنتين فانكر الزوج الولادة أو ورثته بعد وفاته وادعت هى فان لم يكن الزوج أقر بالحبل ولا كان الحبل ظاهرا لا يثبت النسب الا بشهادة رجلين أو رجل

وامرأتين على الولادة فى قول أبى حنيفة وعندهما يثبت بشهادة القابلة وجه قولهما ان النكاح بعد الطلاق البائن والوفاة باق فى حق الفراش فلا حاجة الى ما يثبت به النسب كما فى حال قيام النكاح وانما الحاجة الى الولادة وتعيين الولد وذلك يثبت بشهادة القابلة كما فى حال قيام النكاح ولأبى حنيفة ان الفراش لا يبقى بعد الولادة لانقطاع النكاح بجميع علائقه بانقضاء العدة بالولادة وتصير أجنبية فكان القضاء بثبوت الولادة بشهادة القابلة قضاء بثبوت النسب لولد الاجنبية بشهادة النساء ولا يجوز ذلك ولا يثبت الا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين وان كان الزوج قد أقر بالحبل أو كان الحبل ظاهرا فالقول قولها فى الولادة وان لم تشهد لها قابلة فى قول أبى حنيفة وعندهما لا تثبت الولادة بدون شهادة القابلة والكلام فى الطرفين على النحو الذى ذكرنا وان كانت معتدة من طلاق رجعى فكذلك ذكره فى كتاب الدعوى وسوى بين الرجعى والبائن لانها بعد انقضاء العدة أجنبية فى الفصلين جميعا فلا تصدق على الولادة الا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين عند أبى حنيفة اذا لم يكن الزوج مقرا بالحبل ولا كان الحبل ظاهرا وان كان قد أقر بالحبل أو كان الحبل ظاهرا فهو على الاختلاف الذى ذكرنا ولو مات الزوج وأتت امرأته بولد بعد وفاته ما بينها وبين سنتين ولم يشهد على الولادة أحد لا القابلة ولا غيرها ولكن صدقها الورثة فى أنها ولدته ذكر فى الجامع الصغير أنه يثبت نسبه بقولهم وذكر فى كتاب الدعوى أن نسب الولد يثبت ان كان ورثته ابنين أو ابنا وبنتين واختلاف العبارتين يرجع الى أن ثبوت نسبه بتصديقهم من طريق الشهادة أو من طريق الاقرار فما ذكر فى كتاب الدعوى يدل على أنه من طريق الشهادة حيث شرط أن يكون الورثة ابنين أو ابنا وبنتين وما ذكر فى الجامع يدل على أنه من طريق الاقرار لانه قال فصدقها الورثة والشهادة لا تسمى تصديقا فى العرف وكذا الحاجة الى الشهادة عند المنازعة ولا منازع ههنا ومن هذا انشأ الاختلاف بين مشايخنا فاعتبر بعضهم التصديق منه شهادة وبعضهم اقرارا فمن اعتبره شهادة قال لا يثبت نسبه الا اذا كانت الورثة رجلين أو رجلا وامرأتين ويشترط لفظ الشهادة ومجلس الحكم واذا صدقها البعض وجحد البعض فان صدقها رجلان منهم أو رجل وامرأتان يشارك الولد المقرين منهم والمنكرين جميعا منهم فى الميراث لان الشهادة حجة مطلقة فكانت حجة على الكل فيظهر نسبه فى حقهم الكل ومن اعتبره اقرارا قال يثبت نسبه اذا صدقها جميع الورثة سواء كانوا ذكورا أو اناثا ولا يراعى لفظ الشهادة ومجلس الحكم فاذا صدقها بعض الورثة وجحد الباقون يثبت نسبه فى حقهم ويشاركهم فى نصيبهم من الميراث ولا يثبت فى حق غيرهم لان اقرارهم حجة فى حقهم لا فى حق غيرهم ومن هذا أيضا انشأ الخلاف فيما اذا كان الوارث واحدا فصدقها فى الولادة فقال الكرخى ان نسبه يثبت باقراره فى قولهم جميعا وذكر الطحاوى فيه الاختلاف فقال لا يثبت نسبه فى قول أبى حنيفة ومحمد وفى قول أبى يوسف يثبت كانهما اعتبرا قوله شهادة وشهادة الفرد لا تقبل واعتبره أبو يوسف اقرارا واقرار الفرد مقبول هذا اذا صدقها الورثة أو بعضهم فأما اذا لم يصدقها أحد منهم فهو على الاختلاف والتفصيل الذى ذكرنا ان الزوج اذا لم يكن أقر بالحمل ولا كان الحمل ظاهرا لا يثبت نسبه الا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين على الولادة عند أبى حنيفة وعندهما لا يثبت نسبه بشهادة القابلة واذا كان الزوج أقر بالحبل أو كان الحبل ظاهرا تثبت الولادة بمجرد قولها ولدت عند أبى حنيفة وعندهما لا تثبت من غير شهادة القابلة وقد مر الكلام فى ذلك كله فيما تقدم والله تعالى الموفق (رجل) قال لغلام هذا ابنى ثم مات فجاءت أم الغلام فقالت أنا امرأته لا شك ان الغلام يرثه لانه ثبت نسبه منه باقراره وهل ترثه هذه أم لا ذكر فى النوادر أنها ترثه استحسانا والقياس أن لا يكون لها الميراث (وجه) القياس أنه يحتمل أن تكون أم الغلام حرة ويحتمل أن تكون أمة ولو كانت حرة فيحتمل أن تكون هذه المرأة ويحتمل أن تكون غيرها ولو كانت هذه المرأة فيحتمل أن يكون وطئها بنكاح صحيح ويحتمل بنكاح فاسد أو بشبهة نكاح فيقع الشك فى الارث فلا ترث بالشك (وجه) الاستحسان ان سبب الاستحقاق للارث فى حقها يثبت باقراره بنسب الولد وهو النكاح الصحيح لان المسئلة مفروضة فى امرأة معروفة

بالحرية وبأمومة هذا الولد فاذا أقر بنسب الولد أنه منه والنسب لا يثبت الا بالفراش والاصل في الفراش هو النكاح الصحيح فكان دعوى نسب الولد اقرارا منه أنه من النكاح الصحيح فاذا صدقها يثبت النكاح ظاهرا فترثه لان العمل بالظاهر واجب فأما اذا لم تكن معروفة بذلك وأنكرت الورثة كونها حرة أو أما له فلا ميراث لها لان الامر يبقى محتملا فلا ترث بالشك والاحتمال والله الموفق ومما يتصل بحال قيام العدة عن طلاق من الاحكام منها الارث عند الموت وجملة الكلام فيه ان المعتدة لا تخلو اما ان كانت من طلاق رجعي واما ان كانت من طلاق بائن أو ثلاث والحال لا يخلو اما ان كانت حال الصحة واما ان كانت حال المرض فان كانت العدة من طلاق رجعي فمات أحد الزوجين قبل انقضاء العدة ورثه الآخر بلا خلاف سواء كان الطلاق في حال المرض أو في حال الصحة لان الطلاق الرجعي منه لا يزيل النكاح فكانت الزوجية بعد الطلاق قبل انقضاء العدة قائمة من كل وجه والنكاح القائم من كل وجه سبب لاستحقاق الارث من الجانبين كما لو مات أحدهما قبل الطلاق وسواء كان الطلاق بغير رضاها أو برضاها فان ما رضيت به ليس بسبب لبطلان النكاح حتى يكون رضا ببطلان حقها في الميراث وسواء كانت المرأة حرة مسلمة وقت الطلاق أو مملوكة أو كتابية ثم أعتقت أو أسلمت في العدة لان النكاح بعد الطلاق قائم من كل وجه ما دامت العدة قائمة وأنه سبب لاستحقاق الارث وان كانت من طلاق بائن أو ثلاث فان كان ذلك في حال الصحة فمات أحدهما لم يرثه صاحبه سوا كان الطلاق برضاها أو بغير رضاها وان كان في حال المرض فان كان برضاها لا ترث بالاجماع وان كان بغير رضاها فانها ترث من زوجها عندنا وعند الشافعي لا ترث ومعرفة هذه المسألة مبنية على معرفة سبب استحقاق الارث وشرط الاستحقاق ووقته أما السبب فنقول لا خلاف ان سبب استحقاق الارث في حقها النكاح فان الله عز وجل أدار الارث فيما بين الزوجين على الزوجية بقوله سبحانه وتعالى ولكم نصف ما ترك أزواجكم الى آخر ما ذكر سبحانه من ميراث الزوجين ولان سبب الارث في الشرع ثلاثة لا رابع لها القرابة والولاء والزوجية واختلف في الوقت الذي يصير النكاح سببا لاستحقاق الارث وعند الشافعي هو وقت الموت فان كان النكاح قائما وقت الموت ثبت الارث والا فلا واختلف مشايخنا قال بعضهم هو وقت مرض الموت والنكاح كان قائما من كل وجه من أول مرض الموت ولا يحتاج الى بقائه من وجه الى وقت الموت ليصير سببا وتفسير الاستحقاق عندهم هو ثبوت الملك من كل وجه للوارث من وقت المرض بطريق الظهور ومن وجه وقت الموت مقصورا عليه وهو طريق الاستناد وهما طريقتا مشايخنا المتقدمين وقال بعضهم وهو طريق المتأخرين منهم ان النكاح التام وقت مرض الموت سبب لاستحقاق الارث وهو ثبوت حق الارث من غير ثبوت الملك للوارث أصلا لا من كل وجه ولا من وجه (وجه) قول الشافعي ان الارث لا يثبت الا عند الموت لان المال قبل الموت ملك المورث بدليل نفاذ تصرفاته فلا بد من وجود السبب عند الموت ولا سبب ههنا الا النكاح وقد زال بالابانة والثلاث فلا يثبت الارث ولهذا لا يثبت بعد انقضاء العدة ولا يرث الزوج منها بلا خلاف ولو كان النكاح قائما في حق الارث لورث لان الزوجية لا تقوم بأحد الطرفين فدل أنها زائلة ولنا اجماع الصحابة رضي الله عنهم والمعقول أما الاجماع فانه روى عن ابن سيرين أنه قال كانوا يقولون ولا يختلفون من فر من كتاب الله تعالى رد اليه أي من طلق امرأته ثلاثا في مرضه فانها ترثه ما دامت في العدة وهذا منه حكاية عن اجماع الصحابة رضي الله عنهم ومثله لا يكذب وكذا روى توريث امرأة الفار عن جماعة من الصحابة من غير نكير مثل عمر وعثمان وعلي وعائشة وأبي بن كعب رضي الله عنهم فانه روى عن ابراهيم النخعي أنه قال جاء عروة البارقي الى شريح بخمس خصال من عند عمر رضي الله عنه منهن ان الرجل اذا طلق امرأته وهو مريض ثلاثا ورثت منه ما دامت في عدتها وروى عن الشعبي أنه قال ان أم البنين بنت عيينة بن حصين كانت تحت عثمان رضي الله عنه فلما احتضر طلقها وقد كان أرسل اليها بشرى فلما قتل أتت عليا رضي الله عنه فذكرت له ذلك فقال علي رضي الله عنه تركها حتى اذا أشرف على

الموت طلقها فورثها وروى أن عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته تماضر الكلبية فى مرضه آخر تطليقاتها الثلاث وكانت تحته أم كلثوم بنت عقبة أخت عثمان بن عفان فورثها عثمان رضى الله عنه وروى أنه قال ما اتهمه ولكن أريد أن تكون سنة وروى هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضى الله عنها أنها قالت ان المطلقة ثلاثا وهو مريض ترثه مادامت فى العدة وروى عن أبى بن كعب ترثه مالم تتزوج فان قيل ان ابن الزبير مخالف فانه روى عنه أنه قال فى قصة تماضر ورثها عثمان بن عفان رضى الله عنه ولو كنت أنا لم أورثها فكيف ينعقد الاجماع مع مخالفته فالجواب ان الخلاف لا يثبت بقوله هذا لانه محتمل يحتمل أن يكون معنى قوله لو كنت أنا لما ورثتها أى عندى أنها لا ترث ويحتمل أن يكون معناه أى ظهر له من الاجتهاد. والصواب مالو كنت مكانه لكان لا يظهر لى فكان تصويباله فى اجتهاده وان الحق فى اجتهاده فلا يثبت الاختلاف مع الاحتمال بل حمله على الوجه الذى فيه تحقيق الموافقة أولى ويحتمل أنها كانت سألت الطلاق فرأى عثمان رضى الله عنه توريثها مع سؤالها الطلاق فيرجع قوله لو كنت أنا لما ورثتها الى سؤالها الطلاق فلما ورثها عثمان رضى الله عنه مع مسئلتها الطلاق فعند عدم السؤال أولى على أنه روى أن ابن الزبير رضى الله عنه انما قال ذلك فى ولايته وقد كان انعقد الاجماع قبله منهم على التوريث فخلافه بعد وقوع الاتفاق منهم لا يقدح فى الاجماع لان انقراض العصر ليس بشرط لصحة الاجماع على ماعرف فى أصول الفقه وأما المعقول فهو ان سبب استحقاق الارث وجد مع شرائط الاستحقاق فيستحق الارث كما اذا طلقها طلاقا رجعيا ولا كلام فى سبب الاستحقاق وشرائطه وانما الكلام فى وقت الاستحقاق فنقول وقت الاستحقاق هو مرض الموت أما على التفسير الاول والثانى وهو ثبوت الملك من كل وجه أو من وجه فالدليل عليه النص واجماع الصحابة رضى الله عنهم ودلالة الاجماع والمعقول أما النص فما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث أموالكم فى آخر أعماركم زيادة على أعمالكم أى تصدق باستبقاء ملككم عليكم فى ثلث أموالكم زيادة على أعمالكم أخبر عن منة الله تعالى على عباده انه استبقى لهم الملك فى ثلث أموالهم ليكون وسيلة الى الزيادة فى أعمالهم بالصرف الى وجوه الخير لان مثل هذا الكلام يخرج مخرج الاخبار عن المنة وآخر أعمارهم مرض الموت فدل على زوال ملكهم عن الثلثين اذ لو لم يزل لم يكن لمن عليهم بالتصدق بالثلث بل بالثلثين اذ الحكيم فى موضع بيان المنة لا يترك أعلى المنتين ويذكر أدناهما واذا زال ملكه عن الثلثين يزول الى ورثته لانهم أقرب الناس اليه فيرضى بالزوال اليهم لرجوع معنى الملك اليه بالدعاء والصدقة وأنواع الخير بخلاف الاحاديث وأما اجماع الصحابة رضى الله عنهم فانه روى عن أبى بكر رضى الله عنه انه قال فى مرض موته لعائشة رضى الله عنها انى كنت نحلتك جداد عشرين وسقا من مالى بالعالية وانك لم تكونى حزتيه ولا قبضتيه وانما هو اليوم مال الوارث ولم تدع عائشة رضى الله عنها ولا أنكر عليه أحد وكان ذلك بحضر من الصحابة رضى الله عنهم فيكون اجماعا منهم على ان مال المريض فى مرض موته يصير ملك الوارث من كل وجه أو من وجه وأما دلالة الاجماع فهى انه لا ينفذ تبرعه فيما زاد على الثلث فى حق الاجانب وفى حق الورثة لا ينفذ بشئ أصلا ورأسا حتى كان للورثة ان يأخذوا الموهوب من يد الموهوب له من غير رضاه اذا لم يدفع القيمة ولو نفذ لما كان لهم الاخذ من غير رضاه فدل عدم النفاذ على زوال الملك واذا زال يزول الى الورثة لما بينا وأما المعقول فهو ان المال الفاضل عن حاجة الميت يصرف الى الورثة بلا خلاف والكلام فيما اذا فضل ووقع من وقت المرض الفراغ عن حوائج الميت فهذه الدلائل تدل على ثبوت الملك من كل وجه للوارث فى المال الفاضل عن حوائج الميت فيدل على ثبوت الملك من وجه لا محالة وأما على التفسير الثالث وهو ثبوت حق الملك رأسا فدلالة الاجماع والمعقول أما دلالة الاجماع فهو ان ينقض تبرعه بعد الموت ولولا تعلق حق الوارث بماله فى مرض موته لكان التبرع تصرفا من أهل فى محل مملوك له لا حق للغير فيه فينبغى ان لا ينتقض فدل حق النقض على تعلق الحق وأما المعقول فهو ان النكاح

حال مرض الموت صار وسيلة الى الارث عند الموت ووسيلة حق الانسان حقه لانه ينتفع به والطلاق البائن والثلاث ابطال لهذه الوسيلة فيكون ابطالا لحقها وذلك اضرار بها فيرد عليه ويلحق بالعدم فى حق ابطال الارث فى الحال عملا بقول النبى صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا اضرار فى الاسلام فلم يعمل الطلاق فى الحال فى ابطال سببية النكاح لاستحقاق الارث وكونه وسيلة اليه دفعا للضرر عنها وتأخر عمله فيه الى ما بعد انقضاء العدة وكذلك اذا أبانها بغير طلاق بخيار البلوغ بان اختار نفسه وتقبيل ابنتها أو أمها وردته ان ذلك ان كان فى الصحة لا ترث هى منه ولا هو منها بالاجماع كما لو أبانها بالطلاق لانعدام سبب الاستحقاق فى وقت الاستحقاق وهو مرض الموت الا فى الردة بان ارتد الزوج فى حال صحته فمات على الردة أو قتل أو لحق بدار الحرب وهى فى العدة فانها ترث منه لان الردة من الزوج فى معنى مرض الموت لما نذكر ان شاء الله تعالى وان كانت هذه الاسباب فى حال المرض فهو على الاختلاف الذى ذكرنا فى الطلاق انها ترث منه عندنا خلافا للشافعى ولا يرث هو منها بالاجماع ولو جامعها ابنه مكرهة أو مطاوعة لا ترث أما اذا كانت مطاوعة فلانها رضيت بابطال حقها وان كانت مكرهة فلم يوجد من الزوج ابطال حقها المتعلق بالارث لوقوع الفرقة بفعل غيره وان كانت البينونة من قبل المرأة كما اذا قبلت ابن زوجها أو أباه بشهوة طائعة أو مكرهة أو اختارت نفسها فى خيار الادراك أو العتاق أو عدم الكفاءة فان كان ذلك فى حال الصحة فانهما لا يتوارثان بالاجماع كما اذا كانت البينونة من قبل الزوج وكذا اذا ارتدت بخلاف ردة الزوج فى حال صحته ووجه الفرق ان ردة الزوج فى معنى مرض موته لانها تفضى الى الموت الا ان احتمال الصحة باحتمال الاسلام قائم فاذا قتل على الردة أو مات عليها فقد زال الاحتمال وكذا اذا لحق بدار الحرب لان الظاهر انه لا يعود فتقرر المرض فتبين ان سبب الاستحقاق كان ثابتا فى وقت الاستحقاق وهو مرض الموت وان سبب الفرقة وجد فى مرض الموت فترث منه كما لو كان مريضا حقيقة فاما ردتها فليست فى معنى مرض موتها ليقال ينبغى أن يرث الزوج منها وان كانت هى لا ترث منه لانها لا تفضى الى الموت لانها لا تقتل عندنا فلم يكن النكاح القائم حال ردتها سببا لاستحقاق الارث فى حقه لانعدامه وقت الاستحقاق وهو مرض الموت لذلك افترقا والله عز وجل أعلم وان كان فى حال المرض فان كان فى حال مرض الزوج لا ترث منه وان كانت فى العدة لعدم شرط الارث وهو عدم رضاها بسبب الفرقة ولحصول الفرقة بفعل غير الزوج ويرث الزوج منها ان كان سبب الفرقة منها فى مرضها وماتت قبل انقضاء عدتها لوجوب سبب الاستحقاق فى حقه وهو النكاح فى وقت الاستحقاق وهو مرض موتها ولوجود سبب ابطال حقه منها فى حال المرض والقياس فيما اذا ارتدت فى مرضها ثم ماتت فى العدة ان لا يرثها زوجها وانما يرثها استحسانا وجه القياس ان الفرقة لم تقع بفعلها لان فعلها الردة والفرقة لا تقع بها وانما تقع باختلاف الدينين ولا صنيع لها فى ذلك فلم يوجد منها فى مرضها ابطال حق الزوج ليرد عليها فلا يرث منها وجه الاستحسان ماذكرنا ولسنا نسلم ان الفرقة لم تقع بفعلها فان الردة من أسباب الفرقة وقد حصلت منها فى حال تعلق حقه بالارث وهو مرض موتها فيرث منها والله عز وجل أعلم وأما شرائط الاستحقاق فنوعان نوع يعم أسباب الارث كلها ونوع يخص النكاح أما الذى يعم الاسباب كلها فمنها شرط الاهلية وهو ان لا يكون الوارث مملوكا ولا مرتدا ولا قاتلا فلا يرث المملوك ولا المرتد من أحد ولا يرث القاتل من المقتول ودلائل هذه الجملة تذكر فى كتاب الفرائض ان شاء الله تعالى ويعتبر وجود الاهلية منها وقت الطلاق ودوامها الى وقت الموت حتى لو كانت مملوكة أو كتابية وقت الطلاق لا ترث وان أعتقت أو أسلمت فى العدة لان السبب لا ينعقد مفيدا للحكم بدون شرطه فاذا لم يكن وقت صيرورة النكاح سببا للاستحقاق وهو مرض الموت من أهل الميراث لم ينعقد سببا فلا يعتبر حدوث الاهلية بعد ذلك ولو كانت مسلمة وقت الطلاق ثم ارتدت فى عدتها ثم أسلمت فلا ميراث لها وان كانت من أهل الميراث وقت الطلاق أما على طريق الاستناد فلان الحكم من وجه يثبت عند الموت فلا بد من قيام السبب من وجه عنده ليثبت ثم يستند وقد بطل السبب بالردة رأسا

فتعين الاستناد وكذا من يقول بثبوت الحل فى المرض دون الملك يعتبر قيام النكاح فى حق الارث عند الموت ولم يبق لبطلانه بالردة وأما على طريق الظهور والمحض فيشكل تخريج هذه المسئلة لانه تبين ان الملك من كل وجه كان ثابتا للوارث وقت المرض والنكاح كان قائما من كل وجه فى ذلك الوقت والاهلية كانت موجودة و بقاء السبب ليس بشرط لبقاء الحكم وكذا الاهلية شرط الثبوت لا شرط البقاء وهذا بخلاف ما اذا طلقها فى مرضه ثم قبلت ابن زوجها أو أباه بشهوة فى عدتها ترث لانها بالتقبيل لم تخرج عن أهلية الارث اذ ليس تحت التقبيل الا التحريم والتحريم لا يبطل أهلية الارث بخلاف الردة فانها مبطلة للاهلية ومنها شرط المحلية وهو ان يكون المتروك مالا فاضلا فارغا عن حوائج الميت حاجة أصلية فلا يثبت الارث فى المال المشغول بحاجته الاصلية ومنها اتحاد الدين ومنها اتحاد الدار لما نذكر ان شاء الله تعالى فى كتاب الفرائض وأما الذى يخص النكاح فشرطان أحدهما قيام العدة حتى لو مات الزوج بعد انقضاء عدتها لا ترث وهذا قول عامة العلماء وقال ابن أبى ليلى هذا ليس بشرط وترث بعد انقضاء العدة مالم تتزوج والصحيح قول العامة لان جريان الارث بعد الابانة والثلاث ثبت بخلاف القياس باجماع الصحابة وهم شرطوا قيام العدة على ما روينا عنهم فصار شرطا بالاجماع غير معقول فيتبع معقد الاجماع ولان العدة اذا كانت قائمة كان بعض أحكام النكاح قائما من وجوب النفقة والسكنى والفراش وغير ذلك فامكن ابقاؤه فى حق حكم الارث فالتوريث يكون موافقا للاصول واذا انقضت العدة لم يبق شئ من علائق النكاح فكان القول بالتوريث نصب شرع بالرأى وهذا لا يجوز وقالوا فيمن طلق زوجته فى مرضه ودام به المرض أكثر من سنتين فمات ثم جاءت بولد بعد موته بشهر انه لا ميراث لها فى قول أبى حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لها الميراث بناء على انقضاء عدتها بالاقراء و بوضع الحمل عندهما بالاقراء وعنده بوضع الحمل وجه قول أبى يوسف ان الحمل حادث لان الولد لا يبقى فى البطن أكثر من سنتين فيحمل على انها وطئت بشبهة فلا يحكم بانقضاء عدتها الا بوضع الحمل فلم تكن منقضية العدة عند موت الزوج فترث وهما يقولان لا شك ان الولد حصل بوطء حادث بعد الطلاق فلا يخلو اما ان يحمل على ان الزوج وطئها أو غيره لا سبيل الى الاول لان وطأه اياها حرام والظاهر من حاله انه لا يرتكب الحرام ولا وجه للثانى لان غير الزوج اما ان وطئها بنكاح أو بشبهة والوطء بشبهة حرام أيضا فتعين حمل أمرها على النكاح الصحيح وهو ان عدتها انقضت قبل التزوج بستة أشهر ثم تزوجت فكانت عدتها منقضية قبل موت الزوج فلا ترث ولهذا قال أبو حنيفة ومحمد انها ترد نفقة ستة أشهر وقال أبو يوسف لا ترد والله عز وجل أعلم والثانى عدم الرضا منها بسبب الفرقة وشرطها فان رضيت بذلك لا ترث لانها رضيت ببطلان حقها والتوريث ثبت نظرا لها صيانة حقها فاذا رضيت باسقاط حقها لم تبق مستحقة للنظر وعلى هذا تخريج ما اذا قال لها فى مرضه أمرك بيدك أو اختارى فاختارت نفسها أو قال لها طلقى نفسك ثلاثا ففعلت أو قالت لزوجها طلقنى ثلاثا ففعل أو اختلعت من زوجها ثم مات الزوج وهى فى العدة انها لا ترث لانها رضيت بسبب البطلان أو بشرطه أما اذا اختارت نفسها فلا شك فيه لانها باشرت سبب البطلان بنفسها وكذا اذا أمرها بالطلاق فطلقت وكذا اذا سألته الطلاق فطلقها لانها رضيت بمباشرة السبب من الزوج وفى الخلع باشرت الشرط بنفسها فكل ذلك دليل الرضا ولو قالت لزوجها طلقنى للرجعة فطلقها ثلاثا ورثت لان ما رضيت به وهو الطلاق الرجعى ليس بسبب لبطلان الارث وما هو سبب البطلان وهو ما أتى به الزوج ما رضيت به فترث وعلى هذا يخرج ما اذا علق الطلاق فى مرضه أو صحته بشرط وكان الشرط فى المرض وجملة الكلام فيه ان الامر لا يخلو اما ان كان التعليق ووجود الشرط جميعا فى الصحة واما ان كانا جميعا فى المرض واما ان كان أحدهما فى الصحة والآخر فى المرض ولا يخلو اما أن علق بفعل نفسه أو بفعلها أو بفعل أجنبى أو بامر سماوى فان كان التعليق ووجود الشرط جميعا فى الصحة لا شك انها لا ترث أى شئ كان المعلق به لانعدام سبب استحقاق الارث فى وقت الاستحقاق وهو وقت مرض

الموت وان كانا جميعا في المرض فانها ترث أي شيء كان المعلق به لوجود سبب الاستحقاق في وقته وانعدام الرضا منها ببطلان حقها الا اذا كان التعليق بفعلها الذي لها منه بد فانها لا ترث لوجود الرضا منها بالشرط لانها فعلت من اختيار ولو أجل العنين وهو مريض ومضى الاجل وهو مريض وخيرت المرأة فاختارت نفسها فلا ميراث لها لان الفرقة وقعت باختيارها الا انها تقدر ان تصبر عليه فاذا لم تصبر واختارت نفسها وقد باشرت سبب بطلان حقها باختيارها ورضاها فلا ترث ولو آلى منها وهو مريض وبانت بالايلاء وهو مريض ورثت مادامت في العدة لوجود سبب الاستحقاق في وقته مع شرائطه ولو كان صحيحا وقت الايلاء وانقضت مدة الايلاء وهو مريض لم ترث لعدم سبب الاستحقاق في وقته لانه باشر الطلاق في صحته ولم يصنع في المرض شيأ ولو قذف امرأته في المرض أو لاعنها في المرض ورثت في قولهم جميعا لان سبب الفرقة وجد في وقت تعلق حقها بالارث ولم يوجد منها دليل الرضا ببطلان حقها لكونها مضطرة الى المطالبة باللعان لدفع الشين عن نفسها والزوج هو الذي اضطرها بقذفه فيضاف فعلها اليه كانه أكرهها عليه وان كان القذف في الصحة واللعان في المرض ورثت في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد لا ترث وجه قوله ان سبب الفرقة وجد من الزوج في حال لم يتعلق حقها بالارث وهو حال الصحة والمرأة مختارة في اللعان فلا يضاف الى الزوج ولهما ان فعل المرأة يضاف الى الزوج لانها مضطرة في المطالبة باللعان لاضطرارها الى دفع العار عن نفسها والزوج هو الذي ألجأها الى هذا فيضاف فعلها اليه كانه أوقع الفرقة في المرض والله عز وجل أعلم وان كان أحدهما في الصحة والآخر في المرض فان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض فان كان التعليق بأمر سماوي بان قال لها اذا جاء رأس شهر كذا فأنت طالق فجاء وهو مريض ثم مات وهي في العدة لا ترث عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر ترث وجه قوله ان المعلق بالشرط كالمنجز عند الشرط فيصير قائلا عند الشرط أنت طالق ثلاثا وهو مريض (ولنا) ان الزوج لم يصنع في مرض موته شيأ لا السبب ولا الشرط لم يرد عليه فعله فلم يصر فارا وقوله المعلق بالشرط يجعل منجزا عند الشرط ممنوع بل يقع الطلاق بالكلام السابق من غير ان يقدر باقيا الى وقت وجود الشرط على ما عرف في مسائل الخلاف وكذا ان كان بفعل أجنبي سواء كان منه بد كقدوم زيد أولا بد منه كالصلاة المفروضة والصوم المفروض ونحوهما لما قلنا انه لم يوجد من الزوج صنع في المرض لا بمباشرة السبب ولا بمباشرة الشرط وان كان بفعل نفسه ترث سواء كان فعلا له منه بد كما اذا قال لها ان دخلت الدار فانت طالق أولا بد منه كما اذا قال ان صليت أنا الظهر فانت طالق لانه باشر شرط بطلان حقها فصار متعديا عليها مضرا بها لمباشرة الشرط فيرد عليه رفعا للضرر عنها لان العذر لا يعتبر في موضع التعدي والضرر كمن أتلف مال غيره نائما أو خاطئا أو أصابته مخمصة فأكل طعام غيره حتى يجب عليه الضمان ولم يجعل معذورا في مباشرة الفعل الذي لا بد له منه لما قلنا كذا هذا وان كان بفعل المرأة فان كان فعلا لها منه بد كدخول الدار وكلام زيد ونحو ذلك لا ترث لانها رضيت ببطلان حقها حيث باشرت شرط البطلان من غير ضرورة وان كان فعلا لا بد لها منه كالاكل والشرب والصلاة المفروضة والصوم المفروض وحجة الاسلام وكلام أبويها واقتضاء الديون من غريمها فانه ترث في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد لا ترث وكذا اذا علق بدخول دار لا غنى لها عن دخولها فهو على هذا الخلاف كذا روى عن أبي يوسف وجه قول محمد انه لم يوجد من الزوج مباشرة بطلان حقها ولا شرط البطلان فلا يصير فارا كما لو علق بأمر سماوي أو بفعل أجنبي أو بفعلها الذي لها منه بد وجه قولهما ان المرأة فيما فعلت من الشرط عاملة للزوج من وجه لان منفعة عملها عائدة عليه لانه منعها عما لو امتنعت عنه لحق الزوج مأثم فاذا لم تمتنع وفعلت لم يلحقه مأثم فكانت منفعة فعلها عائدة عليه فجعل ذلك فعلا له من وجه فوجب ابطال فعله صيانة لحقها ومن الوجه الذي بقي مقصورا عليها ليس بدليل الرضا لانها فعلته مضطرة لدفع العقوبة عن نفسها في الآخرة لا برضاها وقالوا فيمن فوض طلاق امرأته الى الاجنبي في الصحة فطلقها في المرض ان التفويض ان كان على وجه لا يملك

عزله عنه بان ملكه الطلاق لا ترث لانه لما لم يقدر على فسخه بعد مرضه صار الايقاع فى المرض كالايقاع فى الصحة وان كان التفويض على وجه يمكنه العزل عنه فطلق فى المرض ورثت لانه لما أمكنه عزله بعد مرضه فلم يفعل وصار كانه انشأ التوكيل فى المرض لان الاصل فى كل تصرف غير لازم ان يكون لبقائه حكم الابتداء والله عز وجل الموفق وعلى هذا اذا قال فى صحته لامرأته ان لم آت البصرة فانت طالق ثلاثا فلم يأتها حتى مات ورثته لانه علق طلاقها بعدم اتيانه البصرة فلما بلغ الى حالة وقع اليأس له عن اتيانه البصرة فقد تحقق العدم وهو مريض فى ذلك الوقت فقد باشر شرط بطلان حقها فى الميراث فصار فارا فترثه وان ماتت هى وبقى الزوج ورثها لانها ماتت وهى زوجته لان الطلاق لم يقع لعدم شرط الوقوع وهو عدم اتيانه البصرة لجواز ان يأتيها بعد موتها فلم يقع الطلاق فماتت وهى زوجته فيرثها ولو قال لها ان لم تأت البصرة فانت طالق ثلاثا فلم تأتها حتى مات الزوج ورثته لانه مات وهو زوجها لعدم وقوع الطلاق لانعدام شرط وقوعه لانها مادامت حية يرجى منها الاتيان وان ماتت هى وبقى الزوج لم يرثها لانه لم يوجد منها سبب الفرقة فى مرضها فلم تصر فارة فلا يرثها ولو قال لها ان لم أطلقك فانت طالق ثلاثا فلم يطلقها حتى مات ورثته لانه علق طلاقها بشرط عدم التطليق منه وقد تحقق العدم اذا صار الى حالة لا يتأتى منه التطليق وهو مريض فى تلك الحالة فيصير فارا بمباشرة شرط بطلان حقها فترثه ولو ماتت هى وبقى الزوج لم يرثها لانها لم تصر فارة لانعدام سبب الفرقة منها فى مرضها فلا يرثها وكذلك لو قال لها ان لم أتزوج عليك فانت طالق ثلاثا فلم يفعل حتى مات ورثته وان ماتت هى وبقى الزوج لم يرثها لما ذكرنا فى الحلف بالطلاق ولو قال لامرأتين له فى صحته احداكما طالق ثم مرض فعين الطلاق فى احداهما ثم مات ورثته المطلقة لان وقوع الطلاق المضاف الى المبهم معلق بشرط البيان هو الصحيح لما نذكره فى موضعه ان شاء الله تعالى والصحيح اذا علق طلاق امرأته بفعل ففعل فى مرضه فانها ترثه والله عز وجل اعلم وقالوا فيمن قال فى صحته لامتين تحته احداكما طالق ثنتين فاعتقتا ثم اختار الزوج أن يوقع على احداهما فى مرضه فلا ميراث للمطلقة ولا يملك الزوج الرجعة وهو الجواب عن قول من يقول ان الطلاق واقع فى المعين والبيان تعيين من وقع عليه الطلاق لا شرط وقوع الطلاق ويقال انه قول محمد لان الايقاع والوقوع حصلا فى حال لاحق لواحدة منهما وهى حالة الصحة فلا ترث ولا يملك الزوج الرجعة لان الايقاع صادفها وهى أمة وطلاق الامة ثنتان على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم فتثبت الحرمة الغليظة فلا يملك الرجعة وأما على قول من يقول الطلاق غير واقع للحال بل معلق وقوعه بالاختيار وهو تفسير الايقاع فى الذمة ويقال انه قول أبى يوسف فينبغى أن ترث ويملك الرجعة لان وقوع الطلاق تعلق بشرط اختياره والصحيح اذا علق طلاق امرأته بفعله ففعل وهو مريض ثم مات وهو فى العدة ترثه سواء كان فعلا له منه بد أو لا بد له منه كما اذا قال وهو صحيح ان دخلت أنا الدار فانت طالق فدخلها وهو مريض يملك الرجعة لان الطلاق واقع عليها وهى حرة فلا تحرم حرمة غليظة فيملك مراجعتها ولو كانت احداهما حرة فقال فى صحته احداكما طالق ثنتين فاعتقت الامة ثم مرض الزوج فبين الطلاق فى الامة فالطلاق رجعى وللمطلقة الميراث فى قول أبى يوسف الاول وهو قول محمد ثم رجع أبو يوسف وقال اذا اختار أن يوقع على التى كانت أمة فانها لا تحل له الا بعد زوج وذكر هذه المسئلة فى الزيادات وقال فى جوابها انها لا تحل له الا بعد زوج ولها الميراث ولم يذكر خلافا واختلاف الجواب بناء على اختلاف الطريق فمن جعل الطلاق واقعا فى الجملة وجعل البيان تعيين من وقع عليه الطلاق يقول لا يملك الرجعة لانه وقع الطلاق عليها وهى أمة فحرمت حرمة غليظة وكان ينبغى أن لا ترث لان الايقاع والوقوع كل ذلك وجد فى حال الصحة لانه انما قال بالتوريث لكون الزوج متهما فى البيان لجواز انه كان فى قلبه الاخرى وقت الطلاق فبين فى هذه فكان متهما فى البيان فترث فأما من لا يرى الطلاق واقعا قبل الاختيار يقول يملك الرجعة لان الطلاق وقع وهى حرة فلا تحرم حرمة غليظة وترث لان الطلاق رجعى وان كان التعليق فى المرض والشرط فى الصحة بان طلقها ثلاثا أو بائنا

وهو مريض ثم صح ثم مات لم ترث لانه لما صح تبين ان ذلك المرض لم يكن مرض الموت فلم يوجد الايقاع ولا الشرط في المرض فكان هذا والايقاع في حال الصحة سواء ولهذا كان هذا المرض والصحة سواء في جميع الاحكام وأما وقت الاستحقاق فهو وقت مرض الموت عندنا لما ذكرنا فيما تقدم فلا بد من معرفة مرض الموت لتفريق الاحكام المتعلقة به فنقول و بالله التوفيق ذكر الكرخي ان المريض مرض الموت هو الذي أضناه المرض وصار صاحب فراش فأما اذا كان يذهب و يجيء وهو مع ذلك يحم فهو بمنزلة الصحيح وذكر الحسن بن زياد عن أبي حنيفة المريض الذي اذا طلق امرأته كان فارا هو أن يكون مضنى لا يقوم الا بشدة وهو في حال يعذر في الصلاة جالسا والحاصل ان مرض الموت هو الذي يخاف منه الموت غالبا و يدخل في هذه العبارة ماذكره الحسن عن أبي حنيفة وماذكره الكرخي لانه اذا كان مضنى لا يقدر على القيام الا بشدة يخشى عليه الموت غالبا وكذا اذا كان صاحب فراش وكذا اذا كان يذهب و يجيء ولا يخشى عليه الموت غالبا وان كان يحم فلا يكون ذلك مرض الموت وكذلك صاحب الفالج والسل والنقرس ونحوها اذا طال به ذلك فهو في حكم الصحيح لان ذلك اذا طال لا يخاف منه الموت غالبا فلم يكن مرض الموت الا اذا تغير حاله من ذلك ومات من ذلك التغير فيكون حال التغير مرض الموت لانه اذا تغير يخشى منه الموت غالبا فيكون مرض الموت وكذا الزمن والمقعد و يابس الشق وعلى هذا قالوا في المحصور والواقف في صف القتال ومن وجب عليه القتل في حد أو قصاص فحبس ليقتل انه كالصحيح لانه ليس الغالب من هذه الاحوال الموت فان الانسان يتخلص منها غالبا لكثرة أسباب الخلاص ولو قدم ليقتل أو بارز قرنه وخرج من الصف فهو كالمريض اذ الغالب من هذه الحالة الهلاك فتترتب عليه أحكام المريض اذا مات في ذلك الوجه ولو كان في السفينة فهو كالصحيح الا اذا هاجت الامواج فيصير في حكم المريض في تلك الحالة لانه يخشى عليه منها الموت غالبا ولو أعيد المخرج الى القتل أو الى الحبس أو رجع المبارز بعد المبارزة الى الصف أو سكن الموج صار في حكم الصحيح كالمريض اذا برأ من مرضه والمرأة اذا ماأخذها الطلق فهي في حكم المريض اذا تمت من ذلك لان الغالب منه خوف الهلاك واذا سلمت من ذلك فهي في حكم الصحيح كما اذا كانت مريضة ثم صحت ولو طلقها وهو مريض ثم صح وقام من مرضه وكان يذهب و يجيء و يقوى على الصلاة قائما ثم نكس فعاد الى حالته التي كان عليها ثم مات لم ترثه في قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر ترثه وجه قوله ان وقت تعلق الحق بالارث و وقت الموت وقت ثبوت الارث والمرض قد أحاط بالوقتين جميعا فانقطاعه فيما بين ذلك لا يعتبر لانه ليس وقت التعليق ولا وقت الارث ولنا انه لما صح بعد المرض تبين ان ذلك لم يكن مرض الموت فلم يوجد الطلاق في حال المرض فلا ترث والله عز وجل اعلم وأما الذي يخص الطلاق المبهم فهو أن يكون لفظ الطلاق مضافا الى مجهولة فجملة الكلام فيه ان الجهالة اما ان كانت أصلية واما ان كانت طارئة أما الجهالة الاصلية فهي أن يكون لفظ الطلاق من الابتداء مضافا الى المجهول وجهالة المضاف اليه يكون لمزاحمة غيره اياه في الاسم والمزاحم اياه في الاسم لا يخلو اما أن يكون محتملا للطلاق واما أن لا يكون محتملا له والمحتمل للطلاق لا يخلو اما أن يكون ممن يملك الزوج طلاقه أولا يملك طلاقه فان كان ممن يملك طلاقه صحت الاضافة بالاجماع نحو أن يقول لنسائه الاربع احداكن طالق ثلاثا أو يقول لامرأتين له احداكما طالق ثلاثا والكلام فيه يقع في موضعين أحدهما في بيان كيفية هذا التصرف أعني قوله لامرأتيه احداكما طالق والثاني في بيان الاحكام المتعلقة به أما الاول فقد اختلف مشايخنا في كيفية هذا التصرف قال بعضهم هو ايقاع الطلاق في غير المعين على معنى انه يقع الطلاق للحال في واحدة منهما غير عين واختيار الطلاق في احداهما و بيان الطلاق فيها تعيين لمن وقع عليها الطلاق و يقال ان هذا قول محمد وقال بعضهم هو ايقاع الطلاق معلقا بشرط البيان معنى ومعناه ان قوله احداكما طالق ينعقد سببا للحال لوقوع الطلاق عند البيان والاختيار لا للحال بمنزلة تعليق الطلاق بسائر الشروط من دخول الدار وغيره غير ان هناك الشرط يدخل على السبب والحكم جميعا وههنا يدخل على الحكم لا على السبب كما في البيع بشرط الخيار فاذا

اختار

اختار طلاق احداهما فقد وجد شرط وقوع الطلاق في حقها فيقع الطلاق عليها بالكلام السابق عند وجود شرط الوقوع وهو الاختيار كأنه علقه به نصا فقال ان اخترت طلاق احداكما فهي طالق و يقال ان هذا قول أبي يوسف والمسائل متعارضة في الظاهر بعضها يؤيد القول الاول و بعضها ينصر القول الثاني ونحن نشير الى ذلك ههنا ونذكر وجه كل واحد من القولين وترجيح أحدهما على الآخر وتخريج المسائل عليه في كتاب العتاق ان شاء الله تعالى وقال بعضهم البيان اظهار من وجه وانشاء من وجه و زعموا ان المسائل تخرج عليه وانه كلام لا يعقل بل هو محال والبناء على المحال محال وأما الاحكام المتعلقة به فنوعان نوع يتعلق به في حال حياة الزوج ونوع يتعلق به بعد مماته أما النوع الاول فنقول اذا قال لامرأتيه احداكما طالق ثلاثا فله خيار التعيين يختار أيهما شاء للطلاق لانه اذا ملك الابهام ملك التعيين ولو خاصمتاه واستعدتا عليه القاضي حتى يبين اعدى عليه وكلفه البيان ولو امتنع أجبره عليه بالحبس لان لكل واحدة منهما حقا اما استيفاء حقوق النكاح منه واما التوصل الى زوج آخر وحق الانسان يجب ايفاؤه عند طلبه واذا امتنع من عليه الحق يجبره القاضي على الايفاء وذلك بالبيان ههنا فكان البيان حقها لكونه وسيلة الى حقها ووسيلة حق الانسان حقه والجبر على البيان يؤيد القول الاول لان الوقوع لو كان معلقا بشرط البيان لما أجبر اذ الحالف لا يجبر على تحصيل الشرط ولان البيان اظهار الثابت واظهار الثابت ولا ثابت محال ثم البيان نوعان نص ودلالة اما النص فنحو أن يقول اياها عنيت أو نويت أو أردت أو ما يجري مجرى هذا ولو قال احداكما طالق ثلاثا ثم طلق احداهما عينا بأن قال لها أنت طالق وقال أردت به بيان الطلاق الذي لزمني لا طلاقا مستقبلا كان القول قوله لان البيان واجب عليه وقوله أنت طالق يحتمل البيان لانه ان جعل انشاء في الشرع لكنه يحتمل الاخبار فيحتمل البيان اذ هو اخبار عن كائن وهذا أيضا ينصر القول الاول لان الطلاق لو لم يكن واقعا لما صدق في ارادة البيان للواقع وأما الدلالة فنحو أن يفعل أو يقول ما يدل على البيان نحو أن يطأ احداهما أو يقبلها أو يطلقها أو يحلف بطلاقها أو يظاهر منها لان ذلك كله لا يجوز الا في المنكوحة فكان الاقدام عليه تعيينا لهذه بالنكاح واذا تعينت هي للنكاح تعينت الاخرى للطلاق ضرورة انتفاء المزاحم واذا كن أربعا أو ثلاثا تعينت الباقيات لبيان الطلاق في واحدة منهن نصا أو دلالة بالفعل أو بالقول بان يطأ الثانية والثالثة فتتعين الرابعة للطلاق أو يقول هذه منكوحة وهذه الرابعة ان كن أربعا وان كن ثلاثا تتعين الثالثة للطلاق بوطء الثانية أو بقوله للثانية هذه منكوحة وكذلك اذا ماتت احداهما قبل البيان طلقت الباقية لان التي ماتت خرجت عن احتمال البيان فيها لان الطلاق يقع عند البيان وقد خرجت عن احتمال الطلاق فخرجت عن احتمال البيان فتعينت الباقية للطلاق وهذا يؤيد القول الثاني لان الطلاق لو كان وقع في غير المعين لما افترقت الحال في البيان بين الحياة والموت اذ هو اظهار ما كان فرق بين هذا و بين ما اذا باع أحد عبديه على ان المشتري بالخيار يأخذ أيهما شاء و يرد الآخر فمات أحدهما قبل البيان انه لا يتعين الباقي منهما للبيع بل يتعين الميت للبيع و يصير المشتري مختارا للبيع في الميت قبيل الموت و يجب عليه رد الباقي الى البائع ووجه الفرق ان هناك وجد المبطل للخيار قبيل الموت وهو حدوث عيب لم يكن وقت الشراء وهو المرض اذ لا يخلو الانسان عن مرض قبيل الموت عادة وحدوث العيب في المبيع الذي فيه خيار مبطل للخيار فبطل الخيار قبيل الموت ودخل العبد في ملك المشتري فتعين الآخر للرد ضرورة وهذا المعنى لم يوجد في الطلاق لان حدوث العيب في المطلقة لا يوجب بطلان الخيار ولو ماتت احداهما قبل البيان فقال الزوج اياها عنيت لم يرثها وطلقت الباقية لانها كما ماتت تعينت الباقية للطلاق فاذا قال عنيت الاخرى فقد أراد صرف الطلاق عن الباقية فلا يصدق فيه و يصدق في ابطال الارث لان ذلك حقه والانسان في اقراره بابطال حق نفسه مصدق لانتفاء التهمة وكذلك اذا ماتتا جميعا او احداهما بعد الاخرى ثم قال عنيت التي ماتت أولا لم يرث منهما أما من الثانية فلتعينها للطلاق بموت الاولى وأما من الاولى فلاقراره انه لا حق له في ميراثها وهو مصدق على نفسه ولو ماتتا جميعا بان سقط عليهما حائط

أو غرقا يرث من كل واحدة منهما نصف ميراثها لانه لا يستحق ميراث كل واحدة منهما فى حال ولا يستحقه فى حال فيتنصف كما هو أصلنا فى اعتبار الاحوال وكذلك اذا ماتتا جميعا أو واحداهما بعد الاخرى لكن لا يعرف التقدم والتأخر فهذا بمنزلة موتهما معا ولو ماتتا معا ثم عين احداهما بعد موتهما وقال اياها عنيت لا يرث منها ويرث من الاخرى نصف ميراث زوج لانهما لما ماتتا فقد استحق من كل واحدة منهما نصف ميراث لما بينا فاذا أراد احداهما عينا فقد أسقط حقه من ميراثها وهو النصف فيرث من الاخرى النصف ولو ارتدتا جميعا قبل البيان فانقضت عدتهما او بانتا لم يكن له أن يبين الطلاق الثلاث فى احداهما أما البينونة فلان الملك قد زال من كل وجه بالردة وانقضاء العدة واذا زال الملك لا يملك البيان وهذا يدل على ان الطلاق لم يقع قبل البيان اذ لو وقع لصح البيان بعد البينونة لان البيان حينئذ يكون تعيين من وقع عليه الطلاق فلا تفتقر صحته الى قيام الملك ولو كانتا رضيعتين فجاءت امرأة فارضعتهما قبل البيان بانتا وهذا دليل ظاهر على صحة القول الثانى لانه لو وقع الطلاق على احداهما لصارت أجنبية فلا يتحقق الجمع بين الاختين بالرضاع نكاحا فينبغى أن لا تبينا وقد بانتا واذا بانتا بالرضاع لم يكن له أن يبين الطلاق فى احداهما لما قلنا وهو دليل على ما قلنا ولو بين الطلاق فى احداهما تجب عليها العدة من وقت البيان كذا روى عن أبى يوسف حتى لو راجعها بعد ذلك صحت رجعته وكذا اذا بين الطلاق فى احداهما وقد كانت حاضت قبل البيان ثلاث حيض لا تعتد بما حاضت قبله وتستأنف العدة من وقت البيان وهذا يدل على ان الطلاق لم يكن واقعا قبل البيان. وروى عن محمد انه تجب العدة من وقت الارسال وتنقضى اذا حاضت ثلاث حيض من ذلك الوقت ولا تصح الرجعة بعد ذلك وهذا يدل على ان الطلاق نازل فى غير المعين ومن هذا حقق القدورى الخلاف بين أبى يوسف ومحمد فى كيفية هذا التصرف على ما ذكرنا من القولين واستدل على الخلاف بمسئلة العدة ولو قال لامرأتين له احدا كما طالق واحدة والاخرى طالق ثلاثا فحاضت احداهما ثلاث حيض بانت بواحدة والاخرى طالق ثلاثا لان كل واحدة منهما مطلقة الا أن احداهما بواحدة والاخرى بثلاث فاذا حاضت احداهما ثلاث حيض فقد زال ملكه عنها بيقين فخرجت عن احتمال بيان الثلاث فيها فتعينت الاخرى للثلاث ضرورة ولو كان تحته أربع نسوة لم يدخل بهن فقال احدا كن طالق ثلاثا ثم تزوج أخرى جازله وان كان مدخولا بهن فتزوج أخرى لم يجز وهذا حجة القول الاول لان الطلاق لو لم يكن واقعا فى احداهن لما جاز نكاح امرأة أخرى فى الفصل الاول لانه يكون نكاح الخامسة ولجاز فى الفصل الثانى لانه يكون نكاح الرابعة ولما كان الامر على القلب من ذلك دل ان الطلاق لم يكن واقعا قبل البيان ولو قال لامرأتين له فى الصحة احدا كما طالق ثم بين فى احداهما فى مرضه يصير فارا وترثه المطلقة مع المنكوحة ويكون الميراث بينهما نصفين وهذا حجة القول الثانى لان الطلاق لو كان واقعا فى احداهما غير عين لكان وقوع الطلاق فى الصحة فينبغى أن لا يصير فارا كما اذا طلق واحدة منهما عينا والله عز وجل أعلم وأما الذى يتعلق بما بعد موت الزوج فانواع ثلاثة حكم المهر وحكم الميراث وحكم العدة اذا مات قبل البيان أما حكم المهر فان كانتا مدخولا بهما فلكل واحدة منهما جميع المهر لان كل واحدة منهما تستحق جميع المهر منكوحة كانت أو مطلقة أما المنكوحة فلا شك فيها وأما المطلقة فلانها مطلقة بعد الدخول وان كانتا غير مدخول بهما فلهما مهر ونصف مهر بينهما لكل واحدة منهما ثلاثة أرباع المهر لان كل واحدة منهما يحتمل أن تكون منكوحة ويحتمل أن تكون مطلقة فان كانت منكوحة تستحق جميع المهر لان الموت بمنزلة الدخول وان كانت مطلقة تستحق النصف لان النصف قد سقط بالطلاق قبل الدخول فلكل واحدة منهما كل المهر فى حال والنصف فى حال وليست احداهما باولى من الاخرى فيتنصف فيكون لكل واحدة ثلاثة أرباع مهر هذا اذا كان قد سمى لهما مهرا فان كان لم يسم لهما مهرا فلهما مهر ومتعة بينهما لان كل واحدة منهما ان كانت منكوحة فلها كمال مهر المثل وان كانت مطلقة فلها كمال المتعة فكل واحدة منهما تستحق كمال مهر المثل فى حال ولا تستحق شيأ من مهر المثل فى حال وكذا المتعة فتتنصف كل واحدة

منهما

منهما فيكون لهما مهر ومتعة بينهما الكل واحدة منهما نصف مهر المثل ونصف متعة وان كان سمى لاحداهما مهرا ولم يسم للاخرى فللمسمى لها ثلاثة أرباع المهر والتى لم يسم لها مهرا نصف مهر المثل لان المسمى لها اذا كانت منكوحة فلها جميع المسمى وان كانت مطلقة فلها النصف فيتنصف كل ذلك فيكون لها ثلاثة أرباع المهر المسمى والتى لم يسم لها ان كانت منكوحة فلها جميع مهر المثل وان كانت مطلقة فليس لها من مهر المثل شيء فاستحقت فى حال ولم تستحق شيأ منه فى حال فيكون لها نصف مهر المثل والقياس ان يكون لها نصف المتعة أيضا وهو قول زفر وفى الاستحسان ليس لها الا نصف مهر المثل (وجه) القياس انها ان كانت منكوحة فلها كمال مهر المثل وان كانت مطلقة فلها كمال المتعة فكان لها كمال مهر المثل فى حال وكمال المتعة فى حال فيتنصف كل واحدة منهما فيكون لها نصف مهر مثلها ونصف متعتها وجه الاستحسان ان نصف مهر المثل اذا وجب لها امتنع وجوب المتعة لان المتعة بدل عن نصف مهر المثل والبدل والمبدل لا يجتمعان هذا اذا كانت المسمى لها مهر المثل معلومة فان لم تكن معلومة فلها مهر وربع مهر اذا كان مهر مثلها سواء ويكون بينهما لان كل واحدة منهما يحتمل أن تكون هى المسمى لها المهر فيكون لها ثلاثة أرباع المهر لما ذكرنا ويحتمل ان تكون غير المسمى لها المهر فيكون لها نصف مهر المثل ففى حال يجب ثلاثة أرباع المهر وفى حال يجب نصف المهر فيتنصف كل ذلك فيكون لهما مهر وربع مهر بينهما الكل واحدة منهما نصف مهر وثمن مهر نصف مهر المسمى وثمن مهر المثل ولا تجب المتعة استحسانا والقياس ان يجب نصف المتعة أيضا ويكون بينهما وهو قول زفر وجه القياس والاستحسان على نحو ما ذكرنا والله عز وجل أعلم وهذه المسائل تدل على ان الطلاق قد وقع فى احداهما غير عين وقت الارسال حيث شاع فيهما بعد الموت اذا الواقع يشيع والله عز وجل الموفق وأما حكم الميراث فهو أنهما يرثان منه ميراث امرأة واحدة ويكون بينهما نصفين فى الاحوال كلها لان احداهما منكوحة بيقين وليست احداهما باولى من الاخرى فيكون قدر ميراث امرأة واحدة بينهما فان كان للزوج امرأة أخرى سواهما لم يدخلها فى الطلاق فلها نصف ميراث النساء ولهما النصف لانه لا يزاحمها الا واحدة منهما لان المنكوحة واحدة منهما والاخرى مطلقة فكان لها النصف ثم النصف الثانى يكون بين الاخريين نصفين اذ ليست احداهما باولى من الاخرى وأما حكم العدة فعلى كل واحدة منهما عدة الوفاة وعدة الطلاق لان احداهما منكوحة والاخرى مطلقة وعلى المنكوحة عدة الوفاة لا عدة الطلاق وعلى المطلقة عدة الطلاق لا عدة الوفاة فدارت كل واحدة من العدتين فى حق كل واحدة من المرأتين بين الوجوب وعدم الوجوب والعدة يحتاط فى ايجابها ومن الاحتياط القول بوجوبها على كل واحدة منهما والله تعالى الموفق وان كان ممن لا يملك طلاقها لا تصح الاضافة بالاجماع بان جمع بين امرأته وبين أجنبية فقال احداكما طالق حتى لا تطلق زوجته لان هذا الكلام يستعمل للانشاء ويستعمل للاخبار ولو حمل على الاخبار لصح لانه يخبر ان احداهما طالق والامر على ما أخبر ولو حمل على الانشاء لم يصح لان احداهما وهى الاجنبية لا تحتمل الانشاء لعدم النكاح ولا طلاق قبل النكاح على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم فكان حمله على الاخبار أولى هذا اذا كان المزاحم فى الاسم محتملا للطلاق فاما اذا لم يكن نحو ما اذا جمع بين امرأته وبين حجر أو بهيمة فقال احداكما طالق فهل تصح الاضافة اختلف فيه قال أبو حنيفة وأبو يوسف تصح حتى يقع الطلاق على امرأته وقال محمد لا تصح ولا تطلق امرأته وجه قوله ان الجمع بين المنكوحة وغير المنكوحة يوجب شكا فى ايقاع الطلاق على المنكوحة كما لو جمع بين امرأته وبين أجنبية وقال احداكما طالق فلا يقع مع الشك ولهما أنه اذا جمع بين من يحتمل الطلاق وبين من لا يحتمل الطلاق فى الاسم وأضاف الطلاق اليهما فالظاهر انه أراد به من يحتمل الطلاق لا من لا يحتمل الطلاق لان اضافة الطلاق الى من لا يحتمله سفه فانصرف مطلق الاضافة الى زوجته بدلالة الحال بخلاف ما اذا جمع بينها وبين أجنبية لان الاجنبية محتملة للطلاق فى الجملة وهى محتملة للطلاق فى الحال اخبارا ان كانت لا تحتمله انشاء وفى الصرف الى الاخبار صيانة كلامه عن اللغو فصرف اليه ولو جمع بين زوجته وبين رجل فقال احداكما طالق لم يصح

في قول أبي حنيفة حتى لا تطلق زوجته وقال أبو يوسف يصح وتطلق زوجته وجه قول أبي يوسف أن الرجل لا يحتمل الطلاق ألا ترى أنه لو قال لامرأته أنا منك طالق لم يصح فصار كما إذا جمع بين امرأته وبين حجر أو بهيمة وقال احداكما طالق ولأبي حنيفة أن الرجل يحتمل الطلاق في الجملة ألا ترى أنه يحتمل البينونة حتى لو قال لامرأته أنا منك بائن ونوى الطلاق يصح والإبانة من ألفاظ الطلاق فإن الطلاق نوعان رجعي وبائن وإذا كان محتملا للطلاق في الجملة حمل كلامه على الإخبار كما إذا جمع بينها وبين أجنبية وقال احداكما طالق ولو جمع بين امرأته وبين امرأة ميتة فقال أنت طالق أو هذه وأشار إلى الميتة لم تصح الإضافة بالإجماع حتى لا تطلق زوجته الحية لأن الميتة من جنس ما يحتمل الطلاق وقد كانت محتملة للطلاق قبل موتها فصار كما لو جمع بينها وبين أجنبية والله عز وجل الموفق وأما الجهالة الطارئة فهي أن يكون الطلاق مضافا إلى معلومة ثم تجهل كما إذا طلق الرجل امرأة بعينها من نسائه ثلاثا ثم نسي المطلقة والكلام في هذا الفصل في موضعين أيضا أحدهما في بيان كيفية هذا التصرف والثاني في بيان أحكامه أما الأول فلا خلاف في أن الواحدة منهن طالق قبل البيان لأنه أضاف الطلاق إلى معينة وإنما طرأت الجهالة بعد ذلك والمعينة محل لوقوع الطلاق فيكون البيان ههنا اظهارا أو تعيينا لمن وقع عليها الطلاق وأما الأحكام المتعلقة به فنوعان أيضا على ما مر أما الذي يتعلق به في حال حياة الزوج فهو أنه لا يحل له أن يطأ واحدة منهن حتى يعلم التي طلق فيجتنبها لأن احداهن محرمة بيقين وكل واحدة منهما يحتمل أن تكون هي المحرمة فلو وطئ واحدة منهما وهو لا يعلم بالمحرمة فربما وطئ المحرمة والأصل فيه ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لوابصة بن معبد الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشتبهات فدع ما يريبك إلى ما لا يريبك ولا يجوز أن تطلق واحدة منهن بالتحري والأصل فيه أن كل ما لا يباح عند الضرورة لا يجوز فيه التحري والفرج لا يباح عند الضرورة فلا يجوز فيه التحري بخلاف الذكية إذا اختلطت بالميتة أنه يجوز التحري في الجملة وهي ما إذا كانت الغلبة للذكية عندنا لأن الميتة مما تباح عند الضرورة فإن جحدت كل واحدة منهن أن تكون المطلقة فاستعدين عليه الحاكم في النفقة والجماع اعدى عليه وحبسه على بيان التي طلق منهن وألزمه النفقة لهن لأن لكل واحدة منهن حق المطالبة بحقوق النكاح ومن عليه الحق إذا امتنع من الايفاء مع قدرته عليه يحبس كمن امتنع من قضاء دين عليه وهو قادر على قضائه فيحبسه الحاكم ويقضي بنفقتهن عليه لأن النفقة من حقوق النكاح فإن ادعت كل واحدة منهن أنها هي المطلقة ولا بينة لها وجحد الزوج فعليه اليمين لكل واحدة منهن لأن الاستحلاف للنكول والنكول بذل أو اقرار والطلاق يحتمل البذل والاقرار فيستحلف فيه فإن أبى أن يحلف فرق بينه وبينهن لأنه بذل الطلاق لكل واحدة منهن أو أقر به والطلاق يحتمل كل واحدة منهن وإن حلف لهن لا يسقط عنه البيان بل لا بد أن يبين لأن الطلاق لا يرتفع باليمين فبقي على ما كان عليه فيؤخذ بالبيان وروى ابن سماعة عن محمد أنه قال إذا كانتا امرأتين فحلف للأولى طلقت التي لم يحلف لها لأنه لما أنكر للأولى أن تكون مطلقة تعينت الأخرى للطلاق ضرورة وإن لم يحلف للأولى طلقت لأنه بالنكول بذل الطلاق لها أو أقر به فإن تشاحتا على اليمين حلف لهما جميعا بالله تعالى ما طلق واحدة منهما لأنهما استويا في الدعوى ويمكن ايفاء حقهما في الحلف فيحلف لهما جميعا فإن حلف لهما جميعا حجب عنهما حتى يبين لأن احداهما قد بقيت مطلقة بعد الحلف إذ الطلاق لا يرتفع باليمين فكانت احداهما محرمة فلا يمكن منها إلى أن يبين فإن وطئ احداهما فالتي لم يطأها مطلقة لأن فعله محمول على الجواز ولا يجوز إلا بالبيان فكان الوطء بيانا أن الموطوءة منكوحة فتعينت الأخرى للطلاق ضرورة انتفاء المزاحم كما لو قال احداكما طالق ثم وطئ احداهما وإذا طلق واحدة من نسائه بعينها فنسيها ولم يتذكر فينبغي فيما بينه وبين الله تعالى أن يطلق كل واحدة منهن تطليقة رجعية ويتركها حتى تنقضي عدتها فتبين لأنه لا يجوز له أن يمسكهن فيقربهن جميعا لأن احداهن محرمة بيقين ولا يجوز له أن يطأ واحدة منهن بالتحري لأنه لا مدخل للتحري في الفرج ولا يجوز له أن يتركهن بغير بيان لما فيه من الاضرار بهن بابطال حقوقهن من هذا الزوج ومن غيره

بالنكاح اذلا يحل لهن النكاح لان كل واحدة منهن يحتمل أن تكون منكوحة فيوقع على كل واحدة منهن تطليقة رجعية و يتركها حتى تنقضي عدتها فتبين واذا انقضت عدتهن و بن فاراد أن يتزوج الكل في عقدة واحدة قبل أن يتزوجن لم يجز لان واحدة منهن مطلقة ثلاثة بيقين وان أراد أن يتزوج واحدة منهن فالاحسن أن لا يتزوجها الا بعد أن يتزوجن كلهن بزوج آخر لجواز أن تكون التي يتزوجها هي المطلقة ثلاثا فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فاذا تزوجن بغيره فقد حللن بيقين فلو أنه تزوج واحدة منهن قبل أن يتزوجن بغيره جاز نكاحها لان فعله يحمل على الجواز والصحة ولا يصح الا بالبيان فكان اقدامه على نكاحها بيانا أنها ليست بمطلقة بل هي منكوحة وكذا اذا تزوج الثانية والثالثة جاز لما قلنا وتعينت الرابعة للطلاق ضرورة انتفاء المزاحم وكذا اذا كانتا اثنتين فتزوج احداهما تعينت الاخرى للطلاق لانا نحمل نكاح التي تزوجها على الجواز ولا جواز له الا بتعيين الاخرى للطلاق فتتعين الاخرى للطلاق ضرورة هذا اذا كان الطلاق ثلاثا فان كان بائنا ينكحهن جميعا نكاحا جديدا ولا يحتاج الى الطلاق وان كان رجعيا يراجعهن جميعا واذا كان الطلاق ثلاثا فماتت واحدة منهن قبل البيان فالاحسن أن لا يطأ الباقيات الا بعد بيان المطلقة لجواز أن تكون المطلقة فيهن وان وطئهن قبل البيان جاز لان فعل العاقل المسلم يحمل على وجه الجواز ما أمكن وههنا أمكن بان يحمل فعله على أنه تذكر أن الميتة كانت هي المطلقة اذ البيان في الجهالة الطارئة اظهار وتعيين لمن وقع عليها الطلاق بلا خلاف فلا تكون حياتها شرطا لجواز بيان الطلاق فيها واذا تعينت هي للطلاق تعينت الباقيات للنكاح فلا يمنع من وطئهن بخلاف الجهالة الاصلية اذا ماتت واحدة منهن أنها لا تتعين للطلاق لان الطلاق هناك يقع عند وجود الشرط وهو البيان مقصورا عليه والمحل ليس بقابل لوقوع الطلاق وقت البيان ثم البيان ضربان نص ودلالة أما النص فهو أن يبين المطلقة نصا فيقول هذه هي التي كنت طلقتها وأما الدلالة فهي أن يفعل أو يقول ما يدل على البيان مثل أن يطأ واحدة أو يقبلها أو يطلقها أو يحلف بطلاقها أو يظاهر منها فان كانتا اثنتين تعينت الاخرى للطلاق لان فعله أو قوله يحمل على الجواز ولا يجوز الا بتعيين الاخرى للطلاق فكان الاقدام عليه تعيينا للاخرى للطلاق ضرورة وكذا اذا قال هذه منكوحة وأشار الى احداهما تتعين الاخرى للطلاق ضرورة وكذا اذا قال هذه منكوحة وان كن أربعا أو ثلاثا تعينت الباقيات لكون المطلقة فيهن فتتعين بالبيان نصا أو دلالة بالفعل أو بالقول على ما مر بيانه في الفصل الاول ولو كن أربعا ولم يكن دخل بهن فتزوج أخرى قبل البيان جاز لان الطلاق واقع في احداهن فكان هذا نكاح الرابعة فلا يتحقق الجمع بين الخمس فيجوز وان كن مدخولا بهن لا يجوز لانه يتحقق الجمع لقيام النكاح من وجه لقيام العدة ولو كان الطلاق في الصحة فبين في واحدة منهن في مرضه ثم مات لم ترثه لان البيان ههنا اظهار وتعيين لمن وقع عليه الطلاق والوقوع كان في الصحة فلا ترث بخلاف الفصل الاول (واما) الذي يتعلق به بعد موت الزوج فأحكامه ثلاثة حكم المهر وحكم الميراث وحكم العدة وقد بيناها في الفصل الاول والفصلان لا يختلفان في هذه الاحكام فما عرفت من الجواب في الاول فهو الجواب في الثاني والله تعالى أعلم

﴿ كتاب الظهار ﴾

يحتاج في هذا الكتاب الى معرفة ركن الظهار والى معرفة شرائط الركن والى معرفة حكم الظهار والى معرفة ما ينتهي به حكمه والى معرفة كفارة الظهار أما ركن الظهار فهو اللفظ الدال على الظهار والاصل فيه قول الرجل لامرأته أنت علي كظهر أمي يقال ظاهر الرجل من امرأته واظاهر وتظاهر وأظهر وتظهر أي قال لها أنت علي كظهر أمي و يلحق به قوله أنت علي كبطن أمي أو كفخذ أمي أو كفرج أمي ولان معنى الظهار تشبيه الحلال بالحرام ولهذا وصفه الله تعالى بكونه منكرا من القول و زورا فقال سبحانه وتعالى في آية الظهار وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا و بطن الام وفخذها في الحرمة مثل ظهرها ولفرجها مزيد حرمة فتزداد جنايته في كون قوله منكرا وزورا فيتأكد الجزاء وهو الحرمة

﴿فصل﴾ وأما الشرائط فأنواع بعضها يرجع الى المظاهر و بعضها يرجع الى المظاهر منه و بعضها يرجع الى المظاهر به أما الذى يرجع الى المظاهر فأنواع منها أن يكون عاقلا اما حقيقة أو تقديرا فلا يصح ظهار المجنون والصبى الذى لا يعقل لان حكم الحرمة وخطاب التحريم لا يتناول من لا يعقل ومنها أن لا يكون معتوها ولا مدهوشا ولا مبرسما ولا مغمى عليه ولا نائما فلا يصح ظهار هؤلاء كما لا يصح طلاقهم وظهار السكران كطلاقه وهو على التفصيل الذى ذكرناه فى كتاب الطلاق ومنها أن يكون بالغا فلا يصح ظهار الصبى وان كان عاقلا لما مر فى ظهار المجنون ولان الظهار من التصرفات الضارة المحضة فلا يملكه الصبى كما لا يملك الطلاق والعتاق وغيرهما من التصرفات التى هى ضارة محضة ومنها أن يكون مسلما فلا يصح ظهار الذمى وهذا عندنا وعند الشافعى اسلام المظاهر ليس بشرط لصحة ظهاره و يصح ظهار الذمى واحتج بعموم قوله عز وجل والذين يظاهرون من نسائهم من غير فصل بين المسلم والكافر ولان الكافر من أهل الظهار لان حكمه الحرمة والكفار مخاطبون بشرائع هى حرمات ولهذا كان أهلا للطلاق فكذا للظهار ولنا ان عمومات النكاح لا تقتضى حل وطء الزوجات على الازواج نحو قوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين وقوله عز وجل نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم والظهار لا يوجب زوال النكاح والزوجية لان لفظ الظهار لا ينبئ عنه ولهذا لا يحتاج الى تجديد النكاح بعد الكفارة لان المسلم صار مخصوصا فمن ادعى تخصيص الذمى يحتاج الى الدليل ولان حكم الظهار حرمة مؤقتة بالكفارة أو بتحرير يخلفه الصوم والكافر ليس من أهل هذا الحكم فلا يكون من أهل الظهار وقد خرج الجواب عما ذكره من المعنى وأما آية الظهار فانها تتناول المسلم لدلائل أحدها ان أول الاية خاص فى حق المسلمين وهو قوله عز وجل والذين يظاهرون منكم فقوله تعالى منكم كناية عن المسلمين ألا ترى الى قوله سبحانه وتعالى وان الله لغفور رحيم والكافر غير جائز المغفرة وقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم بناء على الاول والثانى ان فيها أمرا بتحرير يخلفه الصيام اذا لم يجد الرقبة والصيام يخلفه الطعام اذا لم يستطع وكل ذلك لا يتصور الا فى حق المسلم والثالث ان المسلم مراد من هذه الآية بلا شك والمذهب عندنا ان العام يبنى على الخاص ومتى بنى العام على الخاص خرج المسلم عن عموم الآية ولم يقل به أحد وأما كونه حرا فليس بشرط لصحة الظهار فيصح ظهار العبد لان الظهار تحريم والعبد من أهل التحريم ألا ترى أنه يملك التحريم بالطلاق فكذا بالظهار ولعموم قوله عز وجل والذين يظاهرون من نسائهم فان قيل هذه الآية لا تتناول العبد لانه جعل حكم الظهار التحرير بقوله تعالى فتحرير رقبة والعبد ليس من أهل التحرير فلا يكون من أهل حكم الظهار فلا يكون من أهل الظهار فلا يتناوله نص الظهار فالجواب أنه ممنوع أنه جعل حكم الظهار التحرير على الاطلاق بل جعل حكمه فى حق من وجد فاما فى حق من لم يجد فانما جعل حكمه الصيام بقوله تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين والعبد غير واجد لانه لا يكون واجدا الا بالملك والعبد ليس من أهل الملك فلا يكون واجدا فلا يكون الاعتاق حكم الظهار فى حقه اذ لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يجوز له التكفير بالاعتاق وكذا بالاطعام اذ الاطعام على وجه التمليك أو الاباحة والاباحة لا تتحقق بدون الملك ولو كفر العبد بهما باذن مولاه أو المولى كفر عنه بهما لم يجز لان الملك لم يثبت له فلا يقع الاعتاق والاطعام عنه بخلاف الفقير اذا أعتق عنه غيره أو أطعم فانه يجوز لان الفقير من أهل الملك فثبت الملك له أولا ثم يؤدى عنه بطريق النيابة والعبد ليس من أهل الملك فلا يملك المؤدى فلا يجزيه فى الكفارة الا الصيام وليس لمولاه أن يمنعه من صيام الظهار بخلاف صيام النذر وكفارة اليمين لان للمولى أن يمنعه عن ذلك لان صوم الظهار قد تعلق به حق المرأة لانه يتعلق به استباحة وطئها الذى استحقه بعقد النكاح فكان منعه اياها عن الصيام منعا له عن ايفاء حق مستحق للغير فلا يملك ذلك بخلاف صوم النذر وكفارة اليمين لانه لم يتعلق به حق أحد فكان العبد بالصوم متصرفا فى المنافع المملوكة لمولاه من غير اذنه لا حق لاحد فيه فكان له منعه عن ذلك سواء

كان العبد قنا أو مدبرا أو أم ولد أو مكاتبا أو مستسعى على أصل أبي حنيفة لما قلنا وكذا كونه جادا فليس بشرط لصحة الظهار حتى يصح ظهار الهازل كما يصح طلاقه وكذا كونه طائعا أو عامدا ليس بشرط عندنا فيصح ظهار المكره والخاطئ كما يصح طلاقهما وعند الشافعي شرط فلا يصح ظهارهما كما لا يصح طلاقهما وهذه من مسائل الاكراه وكذا التكلم بالظهار ليس بشرط حتى يصير مظاهرا بالكتابة المستبينة والاشارة المعلومة من الاخرس وكذا الخلو عن شرط الخيار ليس بشرط فيصح ظهار شارط الخيار لما ذكرنا في كتاب الطلاق وأما كون المظاهر رجلا فهل هو شرط صحة الظهار قال أبو يوسف ليس بشرط وقال محمد شرط حتى لو قالت المرأة لزوجها أنت على كظهر أمي تصير مظاهرة عند أبي يوسف وعليها كفارة الظهار وعند محمد لا تصير مظاهرة ولما حكى قولهما للحسن بن زياد فقال هما شيخا الفقه أخطأ عليهما كفارة اليمين اذا وطئها زوجها (وجه) قول الحسن ان الظهار تحريم فتصير كأنها قالت لزوجها أنت على حرام ولو قالت ذلك تلزمها الكفارة اذا وطئها كذا هذا (وجه) قول محمد ان الظهار تحريم بالقول والمرأة لا تملك التحريم بالقول ألا ترى أنها لا تملك الطلاق فكذا الظهار ولأبي يوسف ان الظهار تحريم يرتفع بالكفارة وهي من أهل الكفارة فكانت من أهل الظهار والله أعلم ومنها النية عند أبي حنيفة وأبي يوسف في بعض أنواع الظهار دون بعض وبيان ذلك أنه لو قال لامرأته أنت على كظهر أمي كان مظاهرا سواء نوى الظهار أو لا نية له أصلا لان هذا صريح في الظهار اذ هو ظاهر المراد مكشوف المعنى عند السماع بحيث يسبق الى أفهام السامعين فكان صريحا لا يفتقر الى النية كصريح الطلاق في قوله أنت طالق وكذا اذا نوى به الكرامة أو المنزلة أو الطلاق أو تحريم اليمين لا يكون الا ظهارا لان هذا اللفظ صريح في الظهار فاذا نوى به غيره فقد أراد صرف اللفظ عما وضع له الى غيره فلا ينصرف اليه كما اذا قال لامرأته أنت طالق ونوى به الطلاق عن الوثاق أو الطلاق عن العمل أنه لا ينصرف اليه ويقع الطلاق لما قلنا كذا هذا ولو قال أردت به الاخبار عما مضى كذبا لا يصدق في القضاء لانه خلاف الظاهر لان هذا اللفظ في الشرع جعل انشاء فلا يصدق في ارادة الاخبار عنه كقوله أنت طالق اذا أراد به الاخبار عن الماضي كاذبا ولا يسع للمرأة ان تصدقه كما لا يسع للقاضي لان القاضي انما لا يصدقه لادعائه خلاف الظاهر وهذا موجود في حق المرأة ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى ما يحتمله كلامه وكذا اذا قال أنا منك مظاهر او قد ظاهرتك فهو مظاهر نوى به الظهار أو لا نية له لان هذا اللفظ صريح في الظهار أيضا اذ هو مكشوف المراد عند السامع فلا يفتقر الى النية وأي شيء نوى لا يكون الا ظهارا وان أراد به الخبر عن الماضي كاذبا لا يصدق قضاء ويصدق ديانة لما قلنا كما لو قال أنت مطلقة أو قد طلقتك وكذا لو قال أنت على كبطن أمي أو كفخذ أمي أو كفرج أمي فهذا وقوله أنت على كظهر أمي على السواء لانه يجري مجرى الصريح لما ذكرنا فيما تقدم ولو قال لها أنت على كامي أو مثل أمي يرجع الى نيته فان نوى به الظهار كان مظاهرا وان نوى به الكرامة كان كرامة وان نوى به الطلاق كان طلاقا وان نوى به اليمين كان ايلاء لان اللفظ يحتمل كل ذلك اذ هو تشبيه المرأة بالام فيحتمل التشبيه في الكرامة والمنزلة أي أنت على في الكرامة والمنزلة كامي ويحتمل التشبيه في الحرمة ثم يحتمل ذلك حرمة الظهار ويحتمل حرمة الطلاق وحرمة اليمين فاي ذلك نوى فقد نوى ما يحتمله لفظه فيكون على مانوى وان لم يكن له نية لا يكون ظهارا عند أبي حنيفة وهو قول أبي يوسف الاان عند أبي حنيفة لا يكون شيأ وعند أبي يوسف يكون تحريم اليمين وعند محمد يكون ظهارا احتج محمد بقوله تعالى في آية الظهار ردا على المظاهرين ماهن أمهاتهم وذكر الله سبحانه وتعالى الام ولم يذكر ظهر الام فدل ان تشبيه المرأة بالام وهو قوله أنت على كامي ظهار حقيقة كقوله أنت على كظهر أمي بل أولى لان قوله أنت على كظهر أمي تشبيه المرأة بعضو من أعضائها وقوله أنت كامي تشبيه بكلها ثم ذلك لما كان ظهارا فهذا أولى ولان كاف التشبيه تختص بالظهار فعند الاطلاق تحمل عليه ولابي حنيفة وأبي يوسف ان هذا اللفظ يحتمل الظهار وغيره احتمالا على السواء لما ذكرنا فلا يتعين الظهار الا بدليل

معين ولم يوجد الا ان أبا يوسف يقول يحمل على تحريم اليمين لان الظاهر انه أراد بهذا التشبيه التشبيه فى التحريم وذلك يحتمل تحريم الطلاق وتحريم اليمين الا ان تحريم اليمين أدنى فيحمل عليه والجواب انا لا نسلم انه أراد به التشبيه فى التحريم بل هو محتمل يحتمل الحرمة وغيرها فلا يتعين التحريم من غير دليل مع ما ان معنى الكرامة والمنزلة أدنى فيحمل مطلق التشبيه عليه وما ذكره محمد ان الله تعالى ذكر الامهات لاظهورهن قلنا هذا لا يدل على ان التشبيه بالام ظهار حقيقة لانه لو كان حقيقة لقال ماهن كامهاتهم لانه أثبت الامومية لها ولو قال أنت على حرام كامى حمل على نيته لانه اذا ذكر مع التشبيه التحريم يحتمل معنى الكرامة فتعين التحريم ثم هو يحتمل تحريم الظهار ويحتمل تحريم الطلاق والايلاء فيرجع الى نيته فان لم يكن له نية يكون ظهارا لان حرف التشبيه يختص بالظهار ومطلق التحريم يحمل عليه ولو قال أنت على حرام كظهر أمى فان نوى الظهار أولا نية له أصلا فهو ظهار وان نوى الطلاق لم يكن الا ظهارا فى قول أبى حنيفة وعند أبى يوسف ومحمد يكون طلاقا وروى عن أبى يوسف انه يكون ظهارا وطلاقا معا وجه قولهما ان قوله أنت على حرام يحتمل الطلاق كما يحتمل الظهار فاذا نوى به الطلاق فقد نوى ما يحتمله لفظه فصحت نيته وأبو حنيفة يقول لما قال بعد قوله حرام كظهر أمى فقد فسر التحريم بتحريم الظهار فزال الاحتمال فكان صريحا فى الظهار فلا تعمل فيه النية وما روى عن أبى يوسف غير سديد لانه حمل اللفظ الواحد على معنيين واللفظ الواحد لا ينتظم معنيين مختلفين ولو قال أنت على كالميتة أو كالدم أو كالخمر أو كلحم الخنزير يرجع الى نيته ان نوى الطلاق كان طلاقا وان نوى التحريم أولا نية له يكون يمينا ويصير موليا وان قال عنيت به الكذب لم يكن شيأ ولا يصدق فى نفى اليمين فى القضاء وقد ذكرنا هذه المسئلة فى كتاب الطلاق فى فصل الايلاء

﴿فصل﴾ وأما الذى يرجع الى المظاهر منه فمنها ان تكون زوجته وهى أن تكون مملوكة له بملك النكاح فلا يصح الظهار من الاجنبية لعدم الملك ويصح ظهار زوجته تنجيزا وتعليقا واضافة الى وقت بان قال لها أنت على كظهر أمى الى رأس شهر كذا لقيام الملك وتعليقا فى الملك بان قال لها ان دخلت الدار أو ان كلمت فلانا فانت على كظهر أمى لوجود الملك وقت اليمين وأما تعليقه بالملك وهو اضافته الى سبب الملك فصحيح عندنا خلافا للشافعى بان قال لاجنبية ان تزوجتك فانت على كظهر أمى حتى لو تزوجها صار مظاهرا عندنا لوجود الاضافة الى سبب الملك وعنده لا يصح لعدم الملك للحال ولو قال لاجنبية ان دخلت الدار فانت على كظهر أمى لا يقع الظهار حتى لو تزوجها فدخلت الدار لا يصير مظاهرا بالاجماع لعدم الملك والاضافة الى سبب الملك وعلى هذا يخرج الظهار من الامة والمدبرة وأم الولد والمكاتبة والمستسعاة على أصل أبى حنيفة انه لا يصح لعدم الزوجية ثم انما كانت الزوجية شرطا لصحة الاظهار لان ثبوت الحرمة بالظهار أمر ثبت تعبدا غير معقول المعنى لان قوله أنت على كظهر أمى تشبيه المرأة بالام وانه محتمل يحتمل التشبيه فى الكرامة والمنزلة ويحتمل التشبيه فى الحرمة ثم التشبيه فى الحرمة محتمل أيضا يحتمل حرمة الظهار وهى الحرمة المؤقتة بالكفارة ويحتمل حرمة الطلاق وحرمة اليمين وهذه الوجوه كلها فى احتمال اللفظ سواء فلا يجوز تنزيله على بعض الوجوه من غير دليل معين الا ان هذه الحرمة تثبت شرعا غير معقول فيقتصر على مورد الشرع وهى الزوجية قال الله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم والمراد منه الزوجات كما فى قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم وقوله تعالى وأمهات نسائكم وقوله عز وجل نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم ونحو ذلك وسواء كانت الزوجة حرة أو أمة قنة أو مدبرة وأم ولد أو ولد أم ولد أو مكاتبة أو مستسعاة على أصل أبى حنيفة لعموم قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ومنها قيام ملك النكاح من كل وجه فلا يصح الظهار من المطلقة ثلاثا ولا المبانه والمختلعة وان كانت فى العدة بخلاف الطلاق لان المختلعة والمبانة يلحقهما صريح الطلاق لان الظهار تحريم وقد ثبتت الحرمة بالابانة والخلع وتحريم المحرم محال ولانه لا يفيد لان الثانى لا يفيد الا ما أفاده الاول فيكون عبثا لخلوه عن العاقبة الحميدة بخلاف الطلاق ولان الطلاق ازالة حل المحلية وانه قائم بعد الابانة فلم يكن اثبات الثابت فلم يكن مستحيلا وكذا الثانى يفيد غير ما أفاده

الاول وهو نقصان العدد فهو الفرق بين الفصلين وكذا اذا علق الطلاق بشرط ثم أبانها قبل وجود الشرط ثم وجد الشرط وهي في العدة انه لا يزل الظهار بخلاف ما اذا علق الابانة بشرط فنجز الابانة ثم وجد الشرط وهي في العدة انه يلحقها البائن المعلق لما ذكرنا ان الظهار تحريم والمبانة محرمة فلو لحقها الظهار بيمين كانت قبل الابانة لكان تحريم المحرم وهو مستحيل ثم هو غير مفيد فاستوى فيه الظهار المبتدأ أو المعلق بشرط بخلاف البينونة المعلقة بشرط لان ثبوتها بعد تنجيز الابانة غير مستحيل وهو مفيد أيضا وهو نقصان العدد والله عز وجل الموفق ومنها ان يكون الظهار مضافا الى بدن الزوجة أو الى عضو منها جامع أو شائع وهذا عندنا وعند الشافعي ليس بشرط وتصح الاضافة اليها أو الى كل عضو منها وعلى هذا يخرج ما اذا قال لها رأسك على كظهر أمي أو وجهك أو رقبتك أو فرجك انه يصير مظاهرا لان هذه الاعضاء يعبر بها عن جميع البدن فكانت الاضافة اليها اضافة الى جميع البدن وكذا اذا قال لها ثلثك على كظهر أمي أو ربعك أو نصفك ونحو ذلك من الاجزاء الشائعة ولو قال يدك أو رجلك أو أصبعك لا يصير مظاهرا عندنا خلافا للشافعي واختلف مشايخنا في الظهر والبطن وهذه الجملة قدمرت في كتاب الطلاق

﴿ فصل ﴾ وأما الذي يرجع الى المظاهر به فمنها أن يكون من جنس النساء حتى لو قال لها أنت على كظهر أبي أو ابني لا يصح لان الظهار عرفناه موجبا بالشرع والشرع انما ورد بها فيما اذا كان المظاهر به امرأة ومنها أن يكون عضوا لا يحل له النظر اليه من الظهر والبطن والفخذ والفرج حتى لو شبهها برأس أمه أو بوجهها أو يدها أو رجلها لا يصير مظاهرا لان هذه الاعضاء من أمه يحل له النظر اليها ومنها أن تكون هذه الاعضاء من امرأة يحرم نكاحها عليه على التأبيد سواء حرمت عليه بالرحم كالام والبنت والاخت وبنت الاخ والاخت والعمة والخالة أو بالرضاع أو بالصهرية كامرأة أبيه وحليلة ابنه لانه يحرم عليه نكاحهن على التأبيد وكذا أم امرأته سواء كانت امرأته مدخولا بها أو غير مدخول بها لان نفس العقد على البنت محرم للام فكانت محرمة عليه على التأبيد وأما بنت امرأته فان كانت امرأته مدخولا بها فكذلك لانه اذا دخل بها فقد حرمت عليه ابنتها على التأبيد وان كانت غير مدخول بها لا يصير مظاهرا لعدم الحرمة على التأبيد ولو شبهها بظهر امرأة زنى بها أبوه أو ابنه قال أبو يوسف هو مظاهر وقال محمد ليس بمظاهر بناء على أن قاضيا لو قضى بجواز نكاح امرأة زنى بها أبوه أو ابنه لا ينفذ قضاؤه عند أبي يوسف حتى لو رفع قضاؤه الى قاض آخر أبطله فكانت محرمة النكاح على التأبيد وعند محمد ينفذ قضاؤه وليس للقاضي الثاني أن يبطله اذا رفع اليه فلم تكن محرمة على التأبيد (وجه) قول أبي يوسف أن حرمة نكاح موطوأة الاب منصوص عليها قال الله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء لان النكاح في اللغة الضم وحقيقة الضم في الوطء فلم يكن هذا محل الاجتهاد اذ الاجتهاد المخالف للنصوص باطل فالقضاء بالجواز يكون مخالفا للنص فكان باطلا بخلاف ما اذا شبهها بامرأة قد فرق بينه وبينها باللعان انه لا يكون مظاهرا وان كان لا يجوز له نكاحها عندي لانه لو حكم حاكم بجواز نكاحها جاز لان حرمة نكاحها غير منصوص عليه فلم تكن محرمة على التأبيد وجه قول محمد أن جواز نكاح هذه المرأة مجتهد فيه ظاهر الاجتهاد وانه جائز عند الشافعي وقد ظهر الاختلاف فيه في السلف فكان محل الاجتهاد وظاهر النص محتمل التأويل فكان للاجتهاد فيه مساغ وللرأي مجال ولو شبهها بظهر امرأة هي أم المزني بها أو بنت المزني بها لم يكن مظاهرا لان هذا فصل مجتهد فيه ظاهر الاجتهاد في السلف فلم تكن المرأة المظاهر بها محرمة على التأبيد ولو قبل أجنبية بشهوة أو نظر الى فرجها بشهوة ثم شبه زوجته بابنتها لم يكن مظاهرا عند أبي حنيفة قال ولا يشبه هذا الوطء الوطء أبين وأظهر عني بذلك انه لو شبه زوجته ببنت موطوأته فلا يصير مظاهرا فهذا أولى لان التقبيل واللمس والنظر الى الفرج سبب مفض الى الوطء فكان دون حقيقة الوطء فلما لم يصر مظاهرا بذلك فبهذا أولى وعند أبي يوسف يكون مظاهرا لان الحرمة بالنظر منصوص عليها قال النبي صلى الله عليه وسلم من كشف خمار امرأة أو نظر الى فرجها حرمت عليه أمها وابنتها وعلى هذا يخرج ما اذا شبهها بامرأة محرمة عليه في الحال وهي ممن تحل له في حال

أخرى كاخت امرأته أو امرأة لها زوج أو مجوسية أو مرتدة أنه لا يكون مظاهرا لانها غير محرمة على التأبيد والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما حكم الظهار فالظهار أحكام منها حرمة الوطء قبل التكفير لقوله عز وجل والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا أى فليحرروا كما فى قوله سبحانه وتعالى والوالدات يرضعن أولادهن أى ليرضعن وقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن أى ليتربصن أمر المظاهر بتحرير رقبة قبل المسيس فلو لم يحرم الوطء قبل المسيس لم يكن للامر بتقديم التحرير قبل المسيس معنى وهو كقوله عز وجل يا أيها الذين آمنوا اذا ناجيتم الرسول فقدموا بين يدى نجواكم صدقة وانه يدل على حرمة النجوى قبل الصدقة اذ لو لم يحرم لم يكن للامر بتقديم الصدقة على النجوى معنى فكذا هذا وروى أن مسلمة بن صخر البياضى ظاهر من امرأته ثم أبصرها فى ليلة قمراء وعليها خلخال فضة فاعجبته فوطئها فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم استغفر الله ولا تعد حتى تكفر أمره صلى الله عليه وسلم بالاستغفار والاستغفار انما يكون عن الذنب فدل على حرمة الوطء وكذا نهى المظاهر عن العود الى الجماع ومطلق النهى للتحريم فيدل على حرمة الجماع قبل الكفارة وروى عن ابن عباس رضى الله عنهما انه قال اذا قال أنت على كظهر أمى لم تحل له حتى يكفر ومنها حرمة الاستمتاع بها من المباشرة والتقبيل واللمس عن شهوة والنظر الى فرجها عن شهوة قبل أن يكفر لقوله عز وجل من قبل أن يتماسا وأخف ما يقع عليه اسم المس هو اللمس باليد اذ هو حقيقة لهما جميعا أعنى الجماع واللمس باليد لوجود معنى المس باليد فيهما ولان الاستمتاع داع الى الجماع فاذا حرم الجماع حرم الداعى اليه اذ لو لم يحرم لادى الى التناقض ولهذا حرم فى الاستبراء وفى الاحرام بخلاف باب الحيض والنفاس لان الاستمتاع هناك لا يفضى الى الجماع لوجود المانع وهو استعمال الاذى فامتنع عمل الداعى للتعارض فلا يفضى الى الجماع ولان هذه الحرمة انما حصلت بتشبيه امرأته بامه فكانت قبل انتهائها بالتكفير وحرمة الام سواء وتلك الحرمة تمنع من الاستمتاع كذا هذه ولان الظهار كان طلاق القوم فى الجاهلية فنقله الشرع من تحريم المحل الى تحريم الفعل فكانت حرمة الفعل فى المظاهر منها مع بقاء النكاح كحرمة الفعل فى المطلقة بعد زوال النكاح وتلك الحرمة تعم البدن كله كذا هذه ولا ينبغى للمرأة اذا ظاهر منها زوجها أن تدعه يقربها بالوطء والاستمتاع حتى يكفر لان ذلك حرام عليه والتمكين من الحرام حرام ومنها ان للمرأة أن تطالبه بالوطء واذا طالبته به فعلى الحاكم أن يجبره حتى يكفر ويطأ لانه بالتحريم بالظهار أضر بها حيث منعها حقها فى الوطء مع قيام الملك فكان لها المطالبة بايفاء حقها ودفع التضرر عنها وفى وسعه ايفاء حقها بازالة الحرمة بالكفارة فيجب عليه ذلك ويجبر عليه لو امتنع ويستوى فى هذه الاحكام جميع أنواع الكفارات كلها من الاعتاق والصيام والطعام أعنى كما انه لا يباح له وطؤها والاستمتاع بها قبل التحرير والصوم لا يباح له قبل الاطعام وهذا قول عامة العلماء وقال مالك ان كانت كفارته الاطعام جاز له أن يطأها قبله لان الله تعالى ما شرط تقديم هذا النوع على المسيس فى كتابه الكريم ألا ترى انه لم يذكر فيه من قبل أن يتماسا وانما شرط سبحانه وتعالى فى النوعين الاولين فقط فيقتصر الشرط على الموضع المذكور ولنا انه لو أبيح له الوطء قبل الاطعام فيطؤها ومن الجائز انه يقدر على الاعتاق والصيام فى خلال الاطعام فتنتقل كفارته اليه فتبين ان وطأه كان حراما فيجب صيانته عن الحرام بايجاب تقديم الاطعام احتياطا وعلى هذا يخرج ما اذا ظاهر الرجل من أربع نسوة له ان عليه أربع كفارات سواء ظاهر منهن باقوال مختلفة أو بقول واحد وقال الشافعى اذا ظاهر بكلمة واحدة فعليه كفارة واحدة وجه قوله ان الظهار أحد نوعى التحريم فيعتبر بالنوع الآخر وهو الايلاء وهناك لا يجب الا كفارة واحدة بان قال لنسائه الاربع والله لا أقربكن فقربهن فكذا ههنا (ولنا) الفرق بين الظهار وبين الايلاء وهو ان الظهار وان كان بكلمة واحدة فانها تتناول كل واحدة منهن على حيالها فصار مظاهرا من كل واحدة منهن والظهار تحريم

لا يرتفع الا بالكفارة فاذا تعدد التحريم تتعدد الكفارة بخلاف الايلاء لان الكفارة ثمة تجب لحرمة اسم الله تعالى جبرا لهتكه والاسم اسم واحد فلا تجب الا كفارة واحدة وكذا اذا ظاهر من امرأة واحدة أربعة أقوال يلزمه أربع كفارات لانه أتى بأربع تحريمات ولو ظاهر من امرأة واحدة في مجلس واحد ثلاثا أو أربعا فان لم يكن له نية فعليه لكل ظهار كفارة لان كل ظهار يوجب تحريما لا يرتفع الا بالكفارة فان قيل انها اذا حرمت بالظهار الاول فكيف تحرم بالثاني وانه اثبات الثابت وانه محال ثم هو غير مفيد فالجواب ان الثاني ان كان لا يفيد تحريما جديدا فانه يفيد تأكيد الاول فلئن تعذر اظهاره في التحريم أمكن اظهاره في التكفير فكان مفيدا فائدة التكفير وان نوى به الظهار الاول فعليه كفارة واحدة لان صيغته صيغة الخبر وقد يكرر الانسان اللفظ على ارادة التغليظ والتشديد دون التجديد والظهار لا يوجب نقصان العدد في الطلاق لانه ليس بطلاق ولا يوجب البينونة وان طالت المدة لانه لا يوجب زوال الملك وانما يحرم الوطء قبل التكفير مع قيام الملك وان جامعها قبل أن يكفر لا يلزمه كفارة أخرى وانما عليه التوبة والاستغفار ولا يجوز له أن يعود حتى يكفر لما روينا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لذلك الرجل الذي ظاهر من امرأته فواقعها قبل أن يكفر استغفر الله ولا تعد حتى تكفر فامره صلى الله عليه وسلم بالاستغفار لما فعل لا بالكفارة ونهاه صلى الله عليه وسلم عن العود اليه الا بتقديم الكفارة عليه والله عز وجل أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان ما ينتهي به حكم الظهار أو يبطل فحكم الظهار ينتهي بموت أحد الزوجين لبطلان محل حكم الظهار ولا يتصور بقاء الشيء في غير محله وينتهي بالكفارة وبالوقت ان كان موقتا وبيان ذلك ان الظهار لا يخلو اما ان كان مطلقا واما ان كان موقتا فالمطلق كقوله أنت علي كظهر أمي وحكمه لا ينتهي الا بالكفارة لقوله صلى الله عليه وسلم لذلك المظاهر استغفر الله ولا تعد حتى تكفر نهاه عن الجماع ومد النهي الى غاية التكفير فيمتد اليها ولا يبطل ببطلان ملك النكاح ولا ببطلان حل المحلية حتى لو ظاهر منها ثم طلقها طلاقا بائنا ثم تزوجها لا يحل له وطؤها والاستمتاع بها حتى يكفر وكذا اذا كانت زوجته أمة فظاهر منها ثم اشتراها حتى بطل النكاح بملك اليمين وكذا لو كانت حرة فارتدت عن الاسلام ولحقت بدار الحرب فسبيت ثم اشتراها وكذا اذا ظاهر منها ثم ارتدت عن الاسلام في قول أبي حنيفة واختلفت الرواية عن أبي يوسف على ما ذكرنا في الايلاء وكذا اذا طلقها ثلاثا فتزوجت بزوج آخر ثم عادت الى الاول لا يحل له وطؤها بدون تقديم الكفارة عليه لان الظهار قد انعقد موجبا حكمه وهو الحرمة والاصل أن التصرف الشرعي اذا انعقد مفيدا لحكمه وفي بقائه احتمال الفائدة أو وهم الفائدة يبقى لفائدة محتملة أو موهومة أصله الاباق الطارئ على البيع واحتمال العود ههنا قائم فيبقى واذا بقي يبقى على ما انعقد عليه وهو ثبوت حرمة لا ترتفع الا بالكفارة وان كان موقتا بان كان قال لها أنت علي كظهر أمي يوما أو شهرا أو سنة صح التوقيت وينتهي بانتهاء الوقت بدون الكفارة عند عامة العلماء وهو أحد قولي الشافعي وفي قوله الآخر وهو قول مالك يبطل التأقيت ويتأبد الظهار وجه قوله أن الظهار أخو الطلاق اذ هو أحد نوعي التحريم ثم تحريم الطلاق لا يحتمل التأقيت كذا تحريم الظهار ولنا أن تحريم الظهار أشبه بتحريم اليمين من الطلاق لان الظهار تحله الكفارة كاليمين تحله الحنث ثم اليمين تتوقت كذا الظهار بخلاف الطلاق لانه لا يحله شيء فلا يتوقت والله عز وجل أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان كفارة الظهار فالكلام فيه يقع في مواضع في تفسير كفارة الظهار وفي بيان سبب وجوبها وفي بيان شرط وجوبها وفي بيان شرط جوازها أما تفسيرها فما ذكره الله عز وجل في كتابه العزيز من أحد الانواع الثلاثة لكن على الترتيب الاعتاق ثم الصيام ثم الاطعام وأما سبب وجوب الكفارة فلا خلاف في أن الكفارة لا تجب الا بعد وجود العود والظهار لقوله عز وجل والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا غير أنه اختلف في العود قال أصحاب الظواهر هو أن يكون لفظ الظهار وقال الشافعي هو امساك المرأة على النكاح بعد

الظهار وهو ان يسكت عن طلاقها عقيب الظهار مقدار ما يمكنه طلاقها فيه فاذا أمسكها على النكاح عقيب الظهار مقدار ما يمكنه طلاقها فيه فلم يطلقها فقد وجبت عليه الكفارة على وجه لا يحتمل السقوط بعد ذلك سواء غابت أو ماتت واذا غاب فسواء طلقها أو لم يطلقها راجعها أو لم يراجعها ولو طلقها عقيب الظهار بلا فصل بطل الظهار فلا تجب الكفارة لعدم امساك المرأة عقيب الظهار وقال أصحابنا العود هو العزم على وطئها عزما مؤكدا حتى لو عزم ثم بدا له في أن لا يطأها لا كفارة عليه لعدم العزم المؤكد لا أنه وجبت الكفارة بنفس العزم ثم سقطت كما قال بعضهم لان الكفارة بعد سقوطها لا تعود الا بسبب جديد وجه قول أصحاب الظواهر التمسك بظاهر لفظة العود لان العود في القول عبارة عن تكراره قال الله تعالى ألم تر الى الذين نهوا عن النجوى ثم يعودون لما نهوا عنه فكان معنى قوله ثم يعودون لما قالوا أي يرجعون الى القول الاول فيكررونه وجه قول الشافعي أن قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل يقتضي وجوب الكفارة بعد العود وذلك فيما قلنا لا فيما قلتم لان عندكم لا تجب الكفارة وانما يحرم الوطء الى أن يؤدي الكفارة فترتفع الحرمة وهذا خلاف النص ولنا أن قول القائل قال فلان كذا ثم عاد قال في اللغة يحتمل أن يكون معناه عاد الى ما قال وفيما قال أي كرره ويحتمل أن يكون معناه عاد لنقض ما قال فانه حكى أن اعرابيا تكلم بين يدي الاصمعي بانه كان يبني بناء ثم يعود له فقال له الاصمعي ما أردت بقولك أعود له فقال أنقضه ولا يمكن حمله على الاول وهو التكرار لان القول لا يحتمل التكرار لان التكرار اعادة عين الاول ولا يتصور ذلك في الاعراض لكونها مستحيلة البقاء فلا يتصور اعادتها وكذا النبي صلى الله عليه وسلم لما أمر اوسا بالكفارة لم يسأله أنه هل كرر الظهار أم لا ولو كان ذلك شرطا لسأله اذ الموضع موضع الاشكال وكذا الظهار الذي كان متعارفا بين أهل الجاهلية لم يكن فيه تكرار القول واذا تعذر حمله على الوجه الاول يحمل على الثاني وهو العود لنقض ما قالوا وفسخه فكان معناه ثم يرجعون عما قالوا وذلك بالعزم على الوطء لان ما قاله المظاهر هو تحريم الوطء فكان العود لنقضه وفسخه استباحة الوطء وبهذا تبين فساد تأويل الشافعي العود بامساك المرأة واستبقاء النكاح لان امساك المرأة لا يعرف عودا في اللغة ولا امساك شيء من الاشياء يتكلم فيه بالعود ولان الظهار ليس برفع النكاح حتى يكون العود لما قال استبقاء النكاح فبطل تأويل العود بالامساك على النكاح والدليل على بطلان هذا التأويل ان الله تعالى قال ثم يعودون لما قالوا وثم للتراخي فمن جعل العود عبارة عن استبقاء النكاح وامساك المرأة عليه فقد جعله عائدا عقيب القول بلا تراخ وهذا خلاف النص أما قوله ان النص يقتضي وجوب الكفارة وعندكم لا تجب الكفارة فليس كذلك بل عندنا تجب الكفارة اذا عزم على الوطء كانه قال تعالى اذا عزمت على الوطء فكفر قبله كما قال سبحانه وتعالى اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا وقوله سبحانه اذا ناجيتم الرسول فقدموا ونحو ذلك واختلف أيضا في سبب وجوب هذه الكفارة قال بعضهم انها تجب بالظهار والعود جميعا لان الله تعالى علقها بهما بقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة وقال بعضهم سبب الوجوب هو الظهار والعود شرط لان الظهار ذنب ألا ترى أن الله تعالى جعله منكرا من القول وزورا والحاجة الى رفع الذنب والزجر عنه في المستقبل ثابتة فتجب الكفارة لانها رافعة للذنب وزاجرة عنه والدليل عليه أنه تضاف الكفارة الى الظهار لا الى العود يقال كفارة الظهار والاصل أن الاحكام تضاف الى أسبابها لا الى شروطها وقال بعضهم سبب الوجوب هو العود والظهار شرط لان الكفارة عبادة والظهار محظور محض فلا يصلح سببا لوجوب العبادة وقال بعضهم كل واحد منهما شرط وسبب الوجوب أمر ثالث هو كون الكفارة طريقا متعينا لايفاء الواجب وكونه قادرا على الايفاء لان ايفاء حقها في الوطء واجب ويجب عليه في الحكم ان كانت بكرا أو ثيبا ولم يطأها مرة وان كانت ثيبا وقد وطئها مرة لا يجب فيما بينه وبين الله تعالى اتصال ذلك أيضا لايفاء حقها وعند بعض أصحابنا يجب في الحكم أيضا حتى يجبر عليه ولا يمكنه ايفاء الواجب الا برفع الحرمة ولا ترتفع الحرمة الا بالكفارة فتلزمه الكفارة ضرورة ايفاء

الواجب

الواجب على الاصل المعهود أن ايجاب الشئ ايجاب له ولما لا يتوصل اليه الا به كالامر باقامة الصلاة يكون أمرا بالطهارة ونحو ذلك والله أعلم (وأما) شرط وجوبها فالقدرة على أدائها لاستحالة وجوب الفعل بدون القدرة عليه فلا يجب على غير القادر وكذا العود أو الظهار أو كلاهما على حسب اختلاف المشايخ فيه على مامر وأما شرط جوازها فلجواز هذه الكفارة من الانواع الثلاثة أعنى الاعتاق والصيام والاطعام شرائط نذكرها فى كتاب الكفارات ان شاء الله تعالى والله عز وجل أعلم

﴿كتاب اللعان﴾

الكلام فى اللعان يقع فى مواضع فى بيان صورة اللعان وكيفيته وفى بيان صفة اللعان وفى بيان سبب وجوبه وفى بيان شرائط الوجوب والجواز وفى بيان ما يظهر به سبب الوجوب عند القاضى وفى بيان معنى اللعان وماهيته شرعا وفى بيان حكم اللعان وفى بيان ما يسقط اللعان بعد وجوبه وفى بيان حكمه اذا سقط أو لم يجب أصلا مع وجود القذف (أما) صورة اللعان وكيفيته فالقذف لا يخلو اما أن يكون بالزنا أو بنفى الولد فان كان بالزنا فينبغى للقاضى أن يقيمهما بين يديه متماثلين فيأمر الزوج أولا أن يقول أربع مرات أشهد بالله انى لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا ويقول فى الخامسة لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رميتها به من الزنا ثم يأمر المرأة أن تقول أربع مرات أشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رمانى به من الزنا وتقول فى الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رمانى به من الزنا هكذا ذكر فى ظاهر الرواية وروى الحسن عن أبى حنيفة أنه يحتاج الى لفظ المواجهة فيقول الزوج فيما رميتك به من الزنا وتقول المرأة فيما رميتنى به من الزنا وهو قول زفر ووجهه أن خطاب المعاينة فيه احتمال لانه يحتملها ويحتمل غيرها ولا احتمال فى خطاب المواجهة فالاتيان بلفظ لا احتمال فيه أولى والجواب أنه لما قال أشهد بالله انى لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا وأشار اليها فقد زال الاحتمال لتعينها بالاشارة فكان لفظ المواجهة والمعاينة فيه سواء وان كان اللعان بنفى الولد فقد ذكر الكرخى أن الزوج يقول فى كل مرة فيما رميتك به من نفى ولدك وتقول المرأة فيما رميتنى به من نفى ولدى وذكر الطحاوى ان الزوج يقول فى كل مرة فيما رميتها به من الزنا فى نفى ولدها وتقول المرأة فيما رمانى به من الزنا فى نفى ولده وروى هشام عن محمد انه قال اذا لاعن الرجل بولد فقال فى اللعان اشهد بالله انى لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا فى نفى ولدها بأن هذا الولد ليس منى وتقول المرأة اشهد بالله انك لمن الكاذبين فيما رميتنى به من الزنا بأن هذا الولد ليس منك وذكر ابن سماعة عن محمد فى نوادره انه قال اذا نفى الولد يشهد بالله الذى لا اله الا هو انه لصادق فيما رماها به من الزنا ونفى هذا الولد قال القدورى وهذا ليس باختلاف رواية وانما هو اختلاف حال القذف فان كان القذف من الزوج بقوله هذا الولد ليس منى يكفى فى اللعان ان يقول فيما رميتك به من نفى الولد لانه ما قذفها الا بنفى الولد وان كان القذف بالزنا ونفى الولد لا بد من ذكر الامرين لانه قذفها بالامرين جميعا وانما بدئ بالرجل لقوله سبحانه وتعالى والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم فشهادة أحدهم والفاء للتعقيب فيقتضى ان يكون لعان الزوج عقيب القذف فيقع لعان المرأة بعد لعانه وكذا روى انه لما نزلت آية اللعان وأراد رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يجرى اللعان على ذينك الزوجين بدأ بلعان الرجل وهو قدوة ولان لعان الزوج وجب حقا لها لان الزوج ألحق بها العار بالقذف فهى بمطالبتها اياه باللعان تدفع العار عن نفسها ودفع العار عن نفسها حقها وصاحب الحق اذا طالب من عليه الحق بايفاء حقه لا يجوز له التأخير كمن عليه الدين فان أخطأ الحاكم فبدأ بالمرأة ثم بالرجل ينبغى له ان يعيد اللعان على المرأة لان اللعان شهادة والمرأة بشهادتها تقدح فى شهادة الزوج فلا يصح قبل وجود شهادته ولهذا فى باب الدعاوى يبدأ بشهادة المدعى ثم بشهادة المدعى عليه بطريق الدفع له كذا ههنا فان لم يعد لعانها حتى فرق بينهما نفذت الفرقة لان تفريقه صادف محل الاجتهاد لانه يزعم ان اللعان ليس بشهادة بل هو يمين ويجوز تقديم

احدى اليمينين على الاخرى كتحالف المتداعيين انه لا يلزم مراعاة الترتيب فيه بل يجوز تقديم أحدهما أيهما كان فكان تفريقه فى موضع الاجتهاد فنفذ والقيام ليس بشرط كذا روى الحسن عن أبى حنيفة انه قال لا يضره قائماً لاعن أو قاعداً لان اللعان اما ان يعتبر فيه معنى الشهادة واما ان يعتبر فيه معنى اليمين أو يعتبر فيه المعنيان جميعاً والقيام ليس بلازم فيهما الا انه يندب اليه لان رسول الله صلى الله عليه وسلم ندب عاصماً وامرأته اليه فقال يا عاصم قم فاشهد بالله وقال لامرأته قومى فاشهدى بالله ولان اللعان من جانبه قائم مقام حد القذف ومن جانبها قائم مقام حد الزنا والسنة فى الحدود اقامتها على الاشهاد والاعلان والقيام أقرب الى ذلك والله الموفق

﴿ فصل ﴾ وأما صفة اللعان فله صفات منها انه واجب عندنا وقال الشافعى ليس بواجب انما الواجب على الزوج بقذفها هو الحد الا ان له ان يخلص نفسه عنه بالبينة أو باللعان والواجب على المرأة اذا لاعن الزوج هو حد الزنا ولها أن تخلص نفسها عنه باللعان حتى ان للمرأة ان تخاصمه الى الحاكم وتطالبه باللعان عندنا واذا طالبته يجبره عليه ولو امتنع يحبس لامتناعه عن الواجب عليه كالممتنع من قضاء الدين فيحبس حتى يلاعن أو يكذب نفسه وعنده ليس لها ولاية المطالبة باللعان ولا يجبر عليه ولا يحبس اذا امتنع بل يقام عليه الحد وكذا اذا التعن الرجل تجبر المرأة على اللعان ولو امتنعت تحبس حتى تلاعن او تقر بالزنا عندنا وعنده لا تجبر ولا تحبس بل يقام عليها الحد احتج الشافعى بقوله عز وجل والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة أوجب سبحانه وتعالى الجلد على القاذف من غير فصل بين الزوج وغيره الا ان القاذف اذا كان زوجاً له ان يدفع الحد عن نفسه بالبينة ان كانت له بينة وان لم تكن له بينة يدفعه باللعان فكان اللعان مخلصاً له عن الحد وقوله تعالى ويدرأ عنها العذاب ان تشهد أربع شهادات بالله جعل سبحانه وتعالى لعانها دافعاً لحد الزنا عنها اذ الدرء هو الدفع لغة فدل ان الحد وجب عليها بلعانه ثم تدفعه بلعانها ولان بلعانه يظهر صدقه فى القذف لان الظاهر انه لا يلاعن الا وان يكون صادقاً فى قذفه فيجب عليها الحد الا ان لها ان تخلص نفسها عنه باللعان لانها اذا لاعنت وقع التعارض فلا يظهر صدق الزوج فى القذف فلا يقام عليها الحد ولنا قوله تعالى والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله أى فليشهد أحدهم أربع شهادات بالله جعل سبحانه وتعالى موجب قذف الزوجات اللعان فمن أوجب الحد فقد خالف النص ولان الحد انما يجب لظهور كذبه فى القذف وبالامتناع من اللعان لا يظهر كذبه اذ ليس كل من امتنع من الشهادة أو اليمين يظهر كذبه فيه بل يحتمل انه امتنع منه صوناً لنفسه عن اللعن والغضب والحد لا يجب مع الشبهة فكيف يجب مع الاحتمال ولان الاحتمال من اليمين بدل واباحة والاباحة لا تجرى فى الحدود فان من أباح للحاكم ان يقيم عليه الحد لا يجوز له أن يقيم وأما آية القذف فقد قيل ان موجب القذف فى الابتداء كان هو الحد فى الاجنبيات والزوجات جميعاً ثم نسخ فى الزوجات وجعل موجب قذفهن اللعان بآية اللعان والدليل عليه ما روى عن عبد الله بن مسعود انه قال كنا جلوساً فى المسجد ليلة الجمعة فجاء رجل من الانصار فقال يا رسول الله أرأيتم الرجل يجد مع امرأته رجلاً فان قتله قتلتموه وان تكلم به جلدتموه وان أمسك أمسك على غيظ ثم جعل يقول اللهم افتح فنزلت آية اللعان دل قوله وان تكلم به جلدتموه على ان موجب قذف الزوجة كان الحد قبل نزول آية اللعان ثم نسخ فى الزوجات بآية اللعان فينسخ الخاص المتأخر العام المتقدم بقدره هكذا هو مذهب عامة مشايخنا وعند الشافعى يبنى العام على الخاص ويتبين ان المراد من العام ماوراء قدر الخاص سواء كان الخاص سابقاً أولاحقاً وسواء علم التاريخ وبينهما زمان يصلح للنسخ أو لا يصلح أو جهل التاريخ بينهما فلم تكن الزوجات داخلات تحت آية القذف على قوله فكيف يصح احتجاجه بها وأما قوله تعالى ويدرأ عنها العذاب فلا حجة له فيه لان دفع العذاب يقتضى توجه العذاب لا وجوبه لانه حينئذ يكون رفعاً لادفعاً على انه يحتمل ان يكون المراد من العذاب هو الحبس اذ الحبس يسمى عذاباً قال الله تعالى فى قصة الهدهد لاعذبنه عذاباً شديداً قيل فى التفسير لاحبسنه وهذا لان العذاب ينبئ عن معنى المنع

في اللغة يقال أعذب أي منع وأعذب أي امتنع يستعمل لازما ومتعديا ومعنى المنع يوجد في الحبس وهذا هو مذهبنا انها اذا امتنعت من اللعان تحبس حتى تلاعن أو تقر بالزنا فيدرأ عنها العذاب وهو الحبس باللعان فاذن قلنا بموجب الآية الكريمة ومنها انه لا يحتمل العفو والابراء والصلح لانه في جانب الزوج قائم مقام حد القذف وفي جانبها قائم مقام حد الزنا وكل واحد منهما لا يحتمل العفو والابراء والصلح لما نذكر ان شاء الله تعالى في الحدود وكذا لو عفت عنه قبل المرافعة أو صالحته على مال لم يصح وعليها رد بدل الصلح ولها ان تطالبه باللعان بعد ذلك كما في قذف الاجنبي ومنها ان لا تجرى فيه النيابة حتى لو وكل أحد الزوجين باللعان لا يصح التوكيل لما ذكرنا انه بمنزلة الحد فلا يحتمل النيابة كسائر الحدود ولانه شهادة أو يمين وكل واحد منهما لا يحتمل النيابة فاما التوكيل باثبات القذف بالبينة فجائز عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف لا يجوز ونذكر المسئلة في كتاب الوكالة ان شاء الله تعالى

﴿فصل﴾ وأما بيان سبب وجوب اللعان فسبب وجوبه القذف بالزنا وانه نوعان أحدهما بغير نفي الولد والثاني بنفي الولد أما الذي بغير نفي الولد فهو ان يقول لامرأته يا زانية أو زنيت أو رأيتك تزنين ولو قال لها جومعت جماعا حراما أو وطئت وطأ حراما فلا لعان ولا حد لعدم القذف بالزنا ولو قذفها بعمل قوم لوط فلا لعان ولا حد في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يجب اللعان بناء على ان هذا الفعل ليس بزنا عنده فلم يوجب القذف بالزنا وعندهما هو زنا والمسئلة تأتي في كتاب الحدود ان شاء الله تعالى ولو كان له أربع نسوة فقذفهن جميعا بالزنا في كلام واحد أو قذف كل واحدة بالزنا بكلام على حدة فان كان الزوج وهن من أهل اللعان يلاعن في كل قذف مع كل واحدة على حدة لوجود سبب وجوب اللعان في حق كل واحدة منهن وهو القذف بالزنا وان لم يكن الزوج من اهل اللعان يحد حد القذف ويكتفى بحد واحد عن الكل لان حد القذف يتداخل ولو كان الزوج من اهل اللعان والبعض منهن ليس من اهل اللعان يلاعن منهن من كانت من أهل اللعان لا غير ولو قال لامرأته يا زانية بنت الزانية وجب عليه اللعان والحد لانه قذف زوجته وقذف امها وقذف الزوجة يوجب اللعان وقذف الاجنبية يوجب الحد ثم انهما اذا اجتمعا على مطالبة الحد بدئ بالحد لاجل الام لان في البداية اسقاط اللعان لانه يصير محدودا في القذف فلم يبق من أهل الشهادة واللعان شهادة والاصل ان الحدين اذا اجتمعا وفي البداية باحدهما اسقاط الآخر بدئ بما فيه اسقاط الآخر لقوله صلى الله عليه وسلم ادرؤا الحدود ما استطعتم وقد استطعنا درء الحد بهذا الطريق وان لم تطالبه الام وطالبته المرأة يلاعن بينهما ويقام حد القذف للام بعد ذلك ان طالبته به كذا ذكر في ظاهر الرواية وذكر الطحاوي انه لا يقام الحد للام بعد اللعان وهذا غير سديد لان المانع من اقامة اللعان في المسئلة الاولى هو خروج الزوج من أهلية اللعان لصيرورته محدودا في القذف ولم يوجد ههنا وكذلك لو كانت امها ميتة فقال لها يا زانية بنت الزانية كان لها المطالبة والخصومة في القذفين لوجوب اللعان والحد ثم ان خاصمته في القذفين جميعا يبدأ بالحد فيحد للام حد القذف لما فيه من اسقاط اللعان وان لم تخاصم في قذف امها ولكنها خاصمت في قذف نفسها يلاعن بينهما ويحد للام لما ذكرنا وكذلك الرجل اذا قذف أجنبية بالزنا ثم تزوجها وقذفها بالزنا بعد التزوج وجب عليه الحد واللعان لوجود سبب وجوب كل واحد منهما ثم ان خاصمته في القذفين جميعا يبدأ بحد القذف حتى يسقط اللعان ولو لم تخاصم في حد القذف وخاصمت في اللعان يلاعن بينهما ثم اذا خاصمت في الحد يحد لما قلنا والله أعلم وأما الذي بنفي الولد فهو ان يقول لامرأته هذا الولد من الزنا أو يقول هذا الولد ليس مني فان قيل قوله هذا الولد ليس مني لا يكون قذفا لها بالزنا لجواز أن لا يكون ابنه بل يكون ابن غيره ولا تكون هي زانية بان كانت وطئت بشبهة فالجواب نعم هذا الاحتمال ثابت لكنه ساقط الاعتبار بالاجماع لان الامة أجمعت على انه ان نفاه عن الاب المشهور بان قال له لست بأبيك يكون قاذفا لامه حتى يلزمه حد القذف مع وجود هذا الاحتمال ولو جاءت زوجته بولد فقال لها لم تلديه لم يجب اللعان لعدم القذف لانه أنكر الولادة وانكار الولادة لا يكون قذفا فان أقر بالولادة أو شهدت القابلة على

الولادة ثم قال بعد ذلك ليس بابنى وجب اللعان لوجود القذف ولو قال لامرأته وهى حامل ليس هذا الحمل منى لم يجب اللعان فى قول أبى حنيفة لعدم القذف بنفى الولد وقال أبو يوسف ومحمد ان جاءت بولد لاقل من ستة أشهر من وقت القذف وجب اللعان وان جاءت به لاكثر من ستة أشهر لم يجب وجه قولهما انها اذا جاءت به لاقل من ستة أشهر من وقت القذف فقد تيقنا بوجوده فى البطن وقت القذف ولهذا لو أوصى لحمل امرأته فجاءت به لاقل من ستة أشهر استحق الوصية واذا تيقنا بوجوده وقت النفى كان محتملا للنفى اذ الحمل تتعلق به الاحكام فان الجارية ترد على بائعها و يجب للمعتدة النفقة لاجل حملها فاذا نفاه يلاعن فاذا جاءت به لاكثر من ستة أشهر فلم تتيقن بوجوده عند القذف لاحتمال انه حادث ولهذا لا تستحق الوصية ولابى حنيفة ان القذف بالحمل لو صح اما أن يصح باعتبار الحال أو باعتبار الثانى لا وجه للاول لانه لا يعلم وجوده للحال لجوازانه ريح لا حمل ولا سبيل الى الثانى لانه يصير فى معنى التعليق بالشرط كانه قال ان كنت حاملا فانت زانية والقذف لا يحتمل التعليق بالشرط بخلاف الرد بعيب الحبل لانه يمكن القول بالرد على اعتبار الحال لوجود العيب ظاهرا واحتمال الريح خلاف الظاهر فلا يورث الا شبهة والرد بالعيب لا يمتنع بالشبهات بخلاف القذف والنفقة لا تختص وجوبها بالحمل عندنا فانها تجب لغير الحامل ولا يقطع نسب الحمل قبل الولادة بلا خلاف بين أصحابنا أما عند أبى حنيفة فظاهر لانه لا يلاعن وقطع النسب من أحكام اللعان وأما عندهما فلان الاحكام انما تثبت للولد لا للحمل وانما يستحق اسم الولد بالانفصال ولهذا لا يستحق الميراث والوصية الا بعد الانفصال وعند الشافعى يلاعن و يقطع نسب الحمل واحتج بما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لاعن بين هلال بن أمية و بين امرأته وهى حامل والحق الولد بها فدل ان القذف بالحمل يوجب اللعان وقطع نسب الحمل ولا حجة له فيه لان هلالا لم يقذفها بالحمل بل بصريح الزنا وذكر الحمل و به نقول ان من قال لزوجته زنيت وأنت حامل يلاعن لانه لم يعلق القذف بالشرط وأما قطع النسب فلان رسول الله صلى الله عليه وسلم علم من طريق الوحى ان هناك ولدا الا ترى انه قال صلى الله عليه وسلم ان جاءت به على صفة كذا فهو لكذا وان جاءت به على صفة كذا فهو لكذا ولا يعلم ذلك الا بالوحى ولا طريق لنا الى معرفة ذلك فلا ينفى الولد والله الموفق

﴿ فصل ﴾ وأما شرائط وجوب اللعان وجوازه فانواع بعضها يرجع الى القاذف خاصة و بعضها يرجع الى المقذوف خاصة و بعضها يرجع اليهما جميعا و بعضها يرجع الى المقذوف به و بعضها يرجع الى المقذوف فيه و بعضها يرجع الى نفس القذف أما الذى يرجع الى القاذف خاصة فواحد وهو عدم اقامة البينة لان الله تعالى شرط ذلك فى آية اللعان بقوله عز وجل والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله الآية حتى لو أقام أربعة من الشهود على المرأة بالزنا لا يثبت اللعان و يقام عليها حد الزنا لانه قد ظهر زناها بشهادة الشهود ولو شهد أربعة أحدهم الزوج فان لم يكن من الزوج قذف قبل ذلك تقبل شهادتهم و يقام عليها الحد عندنا وعند الشافعى لا تقبل شهادة الزوج عليها وجه قول الشافعى ان الزوج متهم فى شهادته لاحتمال انه حمله الغيظ على ذلك ولا شهادة للمتهم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم ولانه يدفع المغرم عن نفسه وهو اللعان ولا شهادة لدافع المغرم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم ولنا ان شهادته بالقبول أولى من شهادة الاجنبى لانها أبعد من التهمة اذ العادة ان الرجل يستر على امرأته ما يلحقه به شين فلم يكن متهما فى شهادته فتقبل كشهادة الوالد على ولده وقوله انه يدفع المغرم عن نفسه بهذه الشهادة ممنوع فانه لم يسبق منه قذف يوجب اللعان فانه لم يسبق هذه الشهادة قذف ليدفع اللعان بها فصار كشهادة الاجنبى فانها تقبل ولا تجعل دافعا للحد عن نفسه كذا هذا وان كان الزوج قذفها أولا ثم جاء بثلاثة سواه فشهدوا فهم قذفة يحدون وعلى الزوج اللعان لانه لما سبق منه القذف فقد وجب عليه اللعان فهو بشهادته جعل دافعا للضرر عن نفسه فلا تقبل شهادته والزنا لا يثبت بشهادة ثلاثة فصار قذفة فيحدون حد القذف و يلاعن الزوج لقذف زوجته فان جاء هو وثلاثة شهدوا انها قد زنت فلم يعدلوا فلا

حد

حد عليها لان زناها لم يثبت الا بشهادة الفساق ولا حد عليهم لان الفاسق من أهل الشهادة ألا ترى ان تعالى أمر بالتوقيف فى بيانه فقد وجد اتيان أربعة شهداء فكيف يجب عليهم الحد ولا لعان على الزوج لانه شاهد وليس بقاذف فان شهد وامعه ثلاثة عمى حد وحدوا أى يلاعن الزوج و يحدون حد القذف لان العميان لا شهادة لهم قطعا فلم يكن قولهم حجة أصلا فكانوا قذفة فيحدون حد القذف و يلاعن الزوج لان قذف الزوج يوجب اللعان اذا لم يأت بأربعة شهداء ولم يأت بهم وأما الذى يرجع الى المقذوف خاصة فشيئان أحدهما انكارها وجود الزنا منها حتى لو أقرت بذلك لا يجب اللعان و يلزمها حد الزنا وهو الجلد ان كانت غير محصنة والرجم ان كانت محصنة لظهور زناها باقرارها والثانى عفتها عن الزنا فان لم تكن عفيفة لا يجب اللعان بقذفها كما لا يجب الحد فى قذف الاجنبية اذا لم تكن عفيفة لانه اذا لم تكن عفيفة فقد صدقته بفعلها فصار كما لو صدقته بقولها ولما نذكر فى كتاب الحدود ونذكر تفسير العفة عن الزنا فيه ان شاء الله تعالى وعلى هذا قالوا فى المرأة اذا وطئت بشبهة ثم قذفها زوجها انه لا يجب عليه اللعان ولو قذفها أجنبي لا يجب عليه الحد لانها وطئت وطأ حراما فذهبت عفتها ثم رجع أبو يوسف وقال يجب بقذفها الحد واللعان لان هذا وطء يتعلق به ثبوت النسب ووجوب المهر فكان كالموجود فى النكاح فلا يزيل العفة عن الزنا والجواب ان الوطء حرام لعدم النكاح انما الموجود شبهة النكاح فكان ينبغى أن يجب الحد عليها الا انه سقط للشبهة فلأن يسقط الحد واللعان عن القاذف لمكان الحقيقة أولى وأما الذى يرجع اليهما جميعا فهو أن يكونا زوجين حرين عاقلين بالغين مسلمين ناطقين غير محدودين فى القذف أما اعتبار الزوجية فلأن الله تبارك وتعالى خص اللعان بالازواج بقوله تعالى والذين يرمون أزواجهم وانه حكم ثبت تعبدا غير معقول المعنى فيقتصر على مورد التعبد وانما ورد التعبد به فى الازواج فيقتصر عليهم وعلى هذا قال أصحابنا ان من تزوج امرأة نكاحا فاسدا ثم قذفها لم يلاعنها لعدم الزوجية اذ النكاح الفاسد ليس بنكاح حقيقة وقال الشافعى يلاعنها اذا كان القذف بنفى الولد لان القذف اذا كان بنفى الولد تقع الحاجة الى قطع النسب والنسب يثبت بالنكاح الفاسد كما يثبت بالنكاح الصحيح فيشرع اللعان لقطع النسب والجواب ان قطع النسب يكون بعد الفراغ من اللعان ولا لعان الا بعد وجوبه ولا وجوب لعدم شرطه وهو الزوجية ولو طلق امرأته طلاقا بائنا أو ثلاثا ثم قذفها بالزنا لا يجب اللعان لعدم الزوجية لبطلانها بالابانة والثلاث ولو طلقها طلاقا رجعيا ثم قذفها يجب اللعان لان الطلاق الرجعى لا يبطل الزوجية ولو قذف امرأته بزنا كان قبل الزوجية فعليه اللعان عندنا وعند الشافعى عليه حد القذف واحتج بآية القذف وهى قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولنا آية اللعان وهى قوله تعالى والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله من غير فصل بين ما اذا كان القذف بزنا بعد الزوجية أو قبلها والدليل على انه قذف زوجته انه أضاف القذف اليها وهى للحال زوجته الا انه قذفها بزنا متقدم و بهذا لا تخرج من أن تكون زوجته فى الحال كما اذا قذف أجنبية بزنا متقدم حتى يلزمه القذف كذا ههنا وأما آية القذف فهى متقدمة على آية اللعان فيجب تخريجها على التناسخ فينسخ الخاص المتأخر العام المتقدم بقدره عند عامة مشايخنا وعنده يقضى العام على الخاص بطريق التخصيص على ما مر ولو قذف امرأته بعد موتها لم يلاعن عندنا وعند الشافعى يلاعن على قبرها واحتج بظاهر قوله عز وجل فى آية اللعان فشهادة احدهم من غير فصل بين حال الحياة والموت ولنا قوله عز وجل والذين يرمون أزواجهم الآية خص سبحانه وتعالى اللعان بالأزواج وقد زالت الزوجية بالموت فلم يوجد قذف الزوجة فلا يجب اللعان و به تبين ان الميتة لم تدخل تحت الآية لان الله تعالى أوجب هذه الشهادة بقذف الازواج بقوله والذين يرمون أزواجهم و بعد الموت لم تبق زوجة له وأما اعتبار الحرية والعقل والبلوغ والاسلام والنطق وعدم الحد فى القذف فالكلام فى اعتبار هذه الاوصاف شرطا لوجوب اللعان فرع الكلام فى معنى اللعان وما يثبته شرعا وقد اختلف فيه قال أصحابنا ان اللعان شهادة مؤكدة بالايمان مقرونة باللعن

وبالغضب وانه في جانب الزوج قائم مقام حد القذف وفي جانبها قائم مقام حد الزنا وقال الشافعي اللعان ايمان بلفظ الشهادة مقرونة باللعن والغضب فكل من كان من اهل الشهادة واليمين كان من اهل اللعان ومن لا فلا عندنا وكل من كان من أهل اليمين فهو من أهل اللعان عنده سواء كان من أهل الشهادة أو لم يكن ومن لم يكن من أهل الشهادة واليمين كان من أهل اللعان احتج الشافعي بقوله تعالى في تفسير اللعان فشاهدة أحدهم أربع شهادات بالله فسر الله تعالى اللعان بالشهادة بالله والشهادة بالله يمين الا ترى ان من قال أشهد بالله يكون يمينا الا انه يمين بلفظ الشهادة ولان اللعان لو كان شهادة لما قارنه بذكر اسم الله تعالى لان الشهادة لا تفتقر الى ذلك وانما اليمين هي التي تفتقر اليه ولانه لو كان شهادة لكانت شهادة على النصف من شهادة الرجل كما في سائر المواضع التي للمرأة فيها شهادة فينبغي ان تشهد المرأة عشرة مرات فلما لم يكن ذلك دل انه ليس بشهادة والدليل على انه يمين ماروى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما فرق بين المتلاعنين وكانت المرأة حبلى فقال لها اذا ولدت ولدا فلا ترضعيه حتى تأتيني به فلما انصرفوا عنه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ولدته احمر مثل الدبس فهو يشبه اباه الذي نفاه وان ولدته اسود ادعج جعدا قططا فهو يشبه الذي رميت به فلما وضعت واتت به رسول الله صلى الله عليه وسلم نظر اليه فاذا هو أسود أدعج جعد قطط على مانعته رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال صلى الله عليه وسلم لولا الايمان التي سبقت لكان لي فيها رأي وفي بعض الروايات لكان لي ولها شأن فقد سمى صلى الله عليه وسلم اللعان أيمانا لا شهادة فدل انه يمين لا شهادة (ولنا) قوله تعالى والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم فشهادة احدهم أربع شهادات بالله والاستدلال بالآية الكريمة من وجهين احدهما انه تعالى سمى الذين يرمون أزواجهم شهداء لانه استثناهم من الشهداء بقوله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم والمستثنى من جنس المستثنى منه والثاني انه سمى اللعان شهادة نصا بقوله عز وجل فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله والخامسة أي الشهادة الخامسة وقال تعالى في جانبها ويدرأ عنها العذاب ان تشهد أربع شهادات بالله والخامسة أي الشهادة الخامسة الا انه تعالى سماه شهادة بالله تأكيدا للشهادة باليمين فقوله أشهد يكون شهادة وقوله بالله يكون يمينا وهذا مذهبنا انه شهادات مؤكدة بالايمان وهو أولى مما قاله المخالف لانه عمل باللفظين في معنيين وفيما قاله حمل اللفظين على معنى واحد فكان ماقلناه أولى والدليل على انه شهادة انه شرط فيه لفظ الشهادة وحضرة الحاكم وأما قوله لو كان شهادة لكان في حق المرأة على النصف من شهادة الرجل فنقول هو شهادة مؤكدة باليمين فيراعى فيه معنى الشهادة ومعنى اليمين وقد راعينا معنى الشهادة فيه باشتراط لفظة الشهادة فيراعى معنى اليمين بالتسوية بين الرجل والمرأة في العدد عملا بالشبهين جميعا ولا حجة له في الحديث لانه روى في بعض الروايات لولا مامضى من الشهادات وهذا حجة عليه حيث سماه شهادة ثم نقول بموجبه انه يمين لكن هذا لا ينفي ان يكون شهادة فهو شهادة مؤكدة باليمين والله تعالى الموفق واذا عرف هذا الاصل تخرج عليه المسائل أما اعتبار العقل والبلوغ فلان الصبي والمجنون ليسا من أهل الشهادة واليمين فلا يكونان من أهل اللعان بالاجماع وأما الحرية فالمملوك ليس من أهل الشهادة فلا يكون من أهل اللعان بالاجماع وأما الاسلام فالكافر ليس من أهل الشهادة على المسلم وان كان المسلم من أهل الشهادة على الكافر واذا كانا كافرين فالكافر وان كان من أهل الشهادة على الكافر فليس من أهل اليمين بالله تعالى لانه ليس من أهل حكمها وهو الكفارة ولهذا لم يصح ظهار الذمي عندنا واللعان عندنا شهادات مؤكدة بالايمان فمن لا يكون من أهل اليمين لا يكون من أهل اللعان وأما اعتبار النطق فلان الاخرس لا شهادة له لانه لا يتأتى منه لفظة الشهادة ولان القذف منه لا يكون الا بالاشارة والقذف بالاشارة يكون في معنى القذف بالكتابة وانه لا يوجب اللعان كما لا يوجب الحد لما نذكره في الحدود ان شاء الله تعالى وأما المحدود في القذف فلا شهادة له لان الله تعالى رد شهادته على التأبيد ولا يلزم على هذا الاصل قذف الفاسق والاعمى فانه يوجب اللعان ولا شهادة لهما لان الفاسق له شهادة في الجملة ولهما جميعا أهلية الشهادة ألا ترى أن القاضي لو قضى بشهادتهما جاز قضاؤه ومعلوم

انه

انه لا يجوز القضاء بشهادة من ليس من أهل الشهادة كالصبي والمجنون والمملوك الا انه لا تقبل شهادة الاعمى في سائر المواضع لانه لا يميز بين المشهود له والمشهود عليه لا لانه ليس من أهل الشهادة ثم هذه الشرائط كما هي شرط وجوب اللعان فهي شرط صحة اللعان وجوازه حتى لا يجري اللعان بدونها وعند الشافعي يجري اللعان بين المملوكين والاخرسين والمحدودين في القذف لان هؤلاء من أهل اليمين فكانوا من أهل اللعان وكذا بين الكافرين لان يمين الكافر صحيحة عنده لا من أهل الاعتاق والكسوة والاطعام ولهذا قال يجوز ظهار الذمي وعلى هذا يخرج قول أبي حنيفة وأبي يوسف انهما اذا التعنا عند الحاكم ولم يفرق بينهما حتى عزل أو مات فالحاكم الثاني يستقبل اللعان بينهما لان اللعان لما كان شهادة فالشهود اذا شهدوا واعتد الحاكم فمات أو عزل قبل القضاء بشهادتهم لم يعتد الحاكم بتلك الشهادة وعند محمد لا يستقبل اللعان وقوله لا يخرج على هذا الاصل ولكن الوجه له ان اللعان قائم مقام الحد فاذا التعنا فكانه أقيم الحد والحد بعد اقامته لا يؤثر فيه العزل والموت والجواب ان حكم القذف لا يتناهى الا بالتفريق فيؤثر العزل والموت قبله ثم ابتداء الدليل لنا في المسئلة ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال أربعة لا لعان بينهم وبين أزواجهم لا لعان بين المسلم والكافرة والعبد والحرة والحر والامة والكافر والمسلمة وصورته الكافر أسلمت زوجته فقبل ان يعرض الاسلام على زوجها قذفها بالزنا (ولنا) أصل آخر لتخريج المسائل عليه وهو ان كل قذف لا يوجب الحد لو كان القاذف أجنبيا لا يوجب اللعان اذا كان القاذف زوجا لان اللعان موجب القذف في حق الزوج كما ان الحد موجب القذف في الاجنبي وقذف واحد ممن ذكرنا لا يوجب الحد لو كان أجنبيا فاذا كان زوجا لا يوجب اللعان وابتداء ما يحتج به الشافعي عموم آية اللعان الا من خص بدليل ولا حجة له فيها لان الله تعالى سمى الذين يرمون أزواجهم شهداء في آية اللعان واستثناهم من الشهداء المذكورين في آية القذف ولم يدخل واحد ممن ذكرنا في المستثنى منهم فكذا في المستثنى لان الاستثناء استخراج من تلك الجملة وتحصيل منها وأما الذي يرجع الى المقذوف به والمقذوف فيه ونفس القذف فنذكره في كتاب الحدود ان شاء الله تعالى

﴿ فصل ﴾ وأما بيان ما يظهر به سبب وجوب اللعان وهو القذف عند القاضي فسبب ظهور القذف نوعان أحدهما البينة اذا خاصمت المرأة فانكر القذف والافضل للمرأة ان تترك الخصومة والمطالبة لما فيهما من اشاعة الفاحشة وكذا تركها من باب الفضل والاكرام وقد قال الله تعالى ولا تنسوا الفضل بينكم فان لم تترك وخاصمته الى القاضي يستحسن للقاضي ان يدعوهما الى الترك فيقول لها اتركي وأعرضي عن هذا لانه دعاء الى ستر الفاحشة وانه مندوب اليه فان تركت وانصرفت ثم بدا لها ان تخاصمه فلها ذلك وان تقادم العهد لان ذلك حقها وحق العبد لا يسقط بالتقادم فان خاصمته وادعت عليه انه قذفها بالزنا فجحد الزوج لا يقبل منها في اثبات القذف الا بشهادة رجلين عدلين ولا تقبل شهادة النساء ولا الشهادة على الشهادة ولا كتاب القاضي الى القاضي كما لا يقبل في اثبات القذف على الاجنبي لان اللعان قائم مقام حد القذف وأسباب الحدود ولا يقبل في اثباتها شهادة النساء على النساء ولا الشهادة على الشهادة ولا كتاب القاضي الى القاضي لتمكن زيادة شبهة ليست في غيرها والحدود تدرأ بالشبهات والثاني الاقرار بالقذف وشرط ظهور القذف بالبينة والاقرار هو الخصومة والدعوى لما نذكر في كتاب الحدود ان شاء الله تعالى

﴿ فصل ﴾ وأما بيان ما يسقط اللعان بعد وجوبه وبيان حكمه اذا سقط أو لم يجب أصلا فنقول وبالله التوفيق كل ما يمنع وجوب اللعان اذا اعترض بعد وجوبه يسقط كما اذا جنى بعد القذف أو جن أحدهما أو ارتدا أو ارتد أحدهما أو خرسا أو خرس أحدهما أو قذف أحدهما انسانا فحد حد القذف أو وطئت المرأة وطأ حراما فلا يجب عليه الحد وكذا اذا أبانها بعد القذف فلا حد ولا لعان أما عدم وجوب الحد فلان القذف أوجب اللعان فلا يوجب الحد وأما عدم وجوب اللعان فلزوال الزوجية وقيام الزوجية شرط جريان اللعان لان الله سبحانه

وتعالى خص اللعان بالازواج ولو طلقها طلاقا رجعيا لا يسقط اللعان لان الطلاق الرجعي لا يبطل الزوجية ولو قال لها يا زانية أنت طالق ثلاثا فلا حد ولا لعان لان قوله يا زانية أوجب اللعان لا الحد لانه قذف الزوجة ولما قال أنت طالق ثلاثا فقد أبطل الزوجية واللعان لا يجرى في غير الازواج ولو قال لها أنت طالق ثلاثا يا زانية يجب الحد ولا يجب اللعان لانه قذفها بعد الابانة وهى أجنبية بعد الابانة وقذف الاجنبية يوجب الحد لا اللعان ولو أكذب الزوج نفسه سقط اللعان لتعذر الاتيان به اذ من المحال ان يؤمر ان يشهد بالله انه لمن الصادقين وهو يقول انه كاذب ويجب الحد لما نذكر في كتاب الحدود ان شاء الله تعالى ولو أكذبت المرأة نفسها في الانكار وصدقت الزوج في القذف سقط اللعان لما قلنا ولا حد لما نذكر ان شاء الله تعالى ولو لم ينعقد القذف موجبا للعان أصلا لفوات شرط من شرائط الوجوب فهل يجب الحد فمشايخنا أصلوا في ذلك أصلا فقالوا ان كان عدم وجوب اللعان أو سقوطه بعد الوجوب لمعنى من جانبها فلا حد ولا لعان وان كان القذف صحيحا وان كان لمعنى من جانبه فان لم يكن القذف صحيحا فكذلك وان كان صحيحا يحد وعلى هذا الاصل خرجوا جنس هذه المسائل فقالوا اذا أكذب نفسه يحد لان سقوط اللعان لمعنى من جانبه وهو اكذابه نفسه والقذف صحيح لانه قذف عاقل بالغ فيجب الحد ولو أكذبت نفسها في الانكار وصدقت الزوج في القذف فلا حد ولا لعان وان كانت على صفة الالتعان لان سقوط اللعان لمعنى من جانبها وهو اكذابها نفسها ولو كانت المرأة على صفة الالتعان والزوج عبد أو كافر أو محدود في قذف فعليه الحد لان قذفها قذف صحيح وانما سقط اللعان لمعنى من جهته وهو انه على صفة لا يصح منه اللعان ولو كان الزوج صبيا أو مجنونا فلا حد ولا لعان وان كانت المرأة على صفة الالتعان لان قذف الصبي والمجنون ليس بصحيح ولو كان الزوج حرا عاقلا بالغا مسلما غير محدود في قذف والزوجة لا بصفة الالتعان بان كانت كافرة أو مملوكة أو صبية أو مجنونة أو زانية فلا حد على الزوج ولا لعان لان قذفها ليس بقذف صحيح ألا ترى ان أجنبيا لو قذفها لا يحد ولو كانت المرأة مسلمة حرة عاقلة بالغة عفيفة الا انها محدودة في القذف فلا حد ولا لعان لان القذف وان كان صحيحا لكن سقوط اللعان لمعنى من جانبها وهو انها ليست من أهل الشهادة فلا يجب اللعان ولا الحد كما لو صدقته وان كان كل واحد من الزوجين محدودا في قذف فقذفها فعليه الحد لان القذف صحيح وسقوط اللعان لمعنى في الزوج ولا يقال انه سقط لمعنى في المرأة بدليل ان الزوج لو لم يكن محدودا والمرأة محدودة لا يجب اللعان لاعتبار جانبها وان كان السقوط لمعنى من جانبها فينبغي ان لا يجب اللعان ولا الحد لانا نقول القذف الصحيح انما تعتبر فيه صفات المرأة اذا كان الزوج من أهل اللعان فاما اذا لم يكن من أهل اللعان لا تعتبر وانما تعتبر صفات الزوج فيعتبر المانع بما فيه لا بما فيها فكان سقوط اللعان لمعنى في الزوج بعد صحة القذف فيحد والله عز وجل أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما حكم اللعان فالكلام في هذا الفصل في موضعين أحدهما في بيان حكم اللعان والثاني في بيان ما يبطل حكمه أما بيان حكم اللعان فللعان حكمان أحدهما أصلي والآخر ليس بأصلي أما الحكم الاصلي للعان فنذكر أصل الحكم وصفه أما الاول فنقول اختلف العلماء فيه قال أصحابنا الثلاثة هو وجوب التفريق ما داما على حال اللعان لا وقوع الفرقة بنفس اللعان من غير تفريق الحاكم حتى يجوز طلاق الزوج وظهاره وايلاؤه ويجرى التوارث بينهما قبل التفريق وقال زفر والشافعي هو وقوع الفرقة بنفس اللعان الا ان عند زفر لا تقع الفرقة ما لم يلتعنا وعند الشافعي تقع الفرقة بلعان الزوج قبل ان تلتعن المرأة وجه قول الشافعي ان الفرقة أمر يختص بالزوج ألا ترى انه هو المختص بسبب الفرقة فلا يقف وقوعها على فعل المرأة كالطلاق واحتج زفر بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال المتلاعنان لا يجتمعان أبدا وفي بقاء النكاح اجتماعهما وهو خلاف النص ولنا ما روى نافع عن ابن عمر رضى الله عنهما ان رجلا لاعن امرأته في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وانتفى من ولدها ففرق النبي صلى الله عليه وسلم بينهما وألحق الولد بالمرأة وعن ابن عباس رضى الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم لما لاعن بين عاصم بن عدى

وبين امرأته فرق بينهما وروى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لاعن بين العجلانى وبين امرأته فلما فرغا من اللعان فرق بينهما ثم قال عليه الصلاة والسلام الله يعلم ان أحدكما لكاذب فهل منكما تائب قال ذلك ثلاثا فابيا ففرق بينهما فدلت الاحاديث على ان الفرقة لاتقع بلعان الزوج ولا بلعانها اذ لو وقعت لما احتمل التفريق من رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد وقوع الفرقة بينهما بنفس اللعان ولان ملك النكاح كان ثابتا قبل اللعان والاصل ان الملك متى ثبت لانسان لايزول الا بازالته أو بعجز وجه من ان يكون منتفعا به فى حقه لعجزه عن الانتفاع به ولم توجد الازالة من الزوج لان اللعان لاينبئ عن زوال الملك لانه شهادة مؤكدة باليمين أو يمين وكل واحد منهما لاينبئ عن زوال الملك ولهذا لايزول بسائر الشهادات والايمان والقدرة على الامتناع ثابتة فلاتقع الفرقة بنفس اللعان وقد خرج الجواب عما ذكره الشافعى ثم قول الشافعى مخالف لآية اللعان لان الله تعالى خاطب الازواج باللعان بقوله عز وجل والذين يرمون أزواجهم الى آخر ماذكر فلو ثبتت الفرقة بلعان الزوج فالزوجة تلاعنه وهى غير زوجة وهذا خلاف النص وأما زفر فلاحجة له فى الحديث لان المتلاعن متفاعل من اللعن وحقيقة المتفاعل المتشاغل بالفعل فبعد الفراغ منه لايبقى فاعلا حقيقة فلايبقى ملاعنا حقيقة فلايصح التمسك به لاثبات الفرقة عقيب اللعان فلاتثبت الفرقة عقيبه وانما الثابت عقيبه وجوب التفريق فان فرق الزوج بنفسه والاينوب القاضى منابه فى التفريق فاذا فرق بعد تمام اللعان وقعت الفرقة فان أخطأ القاضى ففرق قبل تمام اللعان ينظران كان كل واحد منهما قد التعن أكثر اللعان نفذ التفريق وان لم يلتعنا أكثر اللعان أو كان أحدهما لم يلتعن أكثر اللعان لم ينفذ وانما كان كذلك لان تفريق القاضى اذا وقع بعد أكثر اللعان فقد قضى بالاجتهاد فى موضع يسوغ الاجتهاد فيه فينفذ قضاؤه كما فى سائر المجتهدات والدليل على ان تفريقه صادف محل الاجتهاد وجوه ثلاثة احدها انه عرف أن الاكثر يقوم مقام الكل فى كثير من الاحكام فاقتضى اجتهاده الى أن الاكثر يقوم مقام الكل فى اللعان والثانى انه اجتهد ان التكرار فى اللعان للتأكيد والتغليظ وهذا المعنى يوجد فى الاكثر والثالث انه زعم انه لما ساغ للشافعى الاقتصار على لعان الزوج اذا قذف المجنونة أو الميتة فلان يسوغ له الاجتهاد بعدما كمل الزوج لعانه واتيان المرأة باكثر اللعان أولى فثبت أن قضاء القاضى صادف محل الاجتهاد فينفذ فان قيل شرط جواز الاجتهاد ان لايخالف النص وهذا قد خالف النص من الكتاب والسنة لان كتاب الله ورد باللعان بعدد مخصوص وكذا النبى صلى الله عليه وسلم لاعن بين الزوجين على ذلك العدد واذا كان العدد منصوصا عليه فالاجتهاد اذا خالف النص باطل فالجواب ممنوع ان اجتهاد القاضى خالف النص فان التنصيص على عدد لاينفى جواز الاكثر واقامته مقام الكل ولا يقتضى الجواز أيضا فلم يكن الحكم منصوصا عليه بل كان مسكوتا عنه فكان محل الاجتهاد وفائدته التنصيص على العدد المذكور والتنبيه على الاصل والاولى وهذا لاينفى الجواز وأما الثانى فقد اختلف العلماء فيه أيضا قال أبو حنيفة ومحمد الفرقة فى اللعان فرقة بتطليقة بائنة فيزول ملك النكاح وتثبت حرمة الاجتهاد والتزوج ماداما على حالة اللعان فان أكذب الزوج نفسه فجلد الحد أو أكذبت المرأة نفسها بان صدقته جاز النكاح بينهما ويجتمعان وقال أبو يوسف وزفر والحسن بن زياد هى فرقة بغير طلاق وانها توجب حرمة مؤبدة كحرمة الرضاع والمصاهرة واحتجوا بقول النبى صلى الله عليه وسلم المتلاعنان لايجتمعان أبدا وهو نص فى الباب وكذا روى عن جماعة من الصحابة رضى الله عنهم مثل عمر وعلى وعبد الله بن مسعود وغيرهم رضى الله عنهم انهم قالوا المتلاعنان لايجتمعان أبدا ولابى حنيفة ومحمد ماروى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما لاعن بين عويمر العجلانى وبين امرأته فقال عويمر كذبت عليها يارسول الله ان أمسكتها فهى طالق ثلاثا وفى بعض الروايات كذبت عليها ان لم أفارقها فهى طالق ثلاثا فصار طلاق الزوج عقيب اللعان سنة المتلاعنين لان عويمر طلق زوجته ثلاثا بعد اللعان عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فانفذها عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم فيجب على كل ملاعن ان يطلق فاذا امتنع ينوب القاضى منابه فى

التفريق فيكون طلاقا كما في العنين ولان سبب هذه الفرقة قذف الزوج لانه يوجب اللعان واللعان يوجب التفريق والتفريق يوجب الفرقة فكانت الفرقة بهذه الوسائط مضافة الى القذف السابق وكل فرقة تكون من الزوج أو يكون فعل الزوج سببها تكون طلاقا كما في العنين والخلع والايلاء ونحو ذلك وهو قول السلف ان كل فرقة وقعت من قبل الزوج فهي طلاق من نحو ابراهيم والحسن وسعيد بن جبير وقتادة وغيرهم رضي الله عنهم وأما الحديث فلا يمكن العمل بحقيقته لما ذكرنا ان حقيقة المتفاعل هو المتشاغل بالفعل وكما فرغا من اللعان ما بقيا متلاعنين حقيقة فانصرف المراد الى الحكم وهو ان يكون حكم اللعان فيهما ثابتا فاذا أكذب الزوج نفسه وحد حد القذف بطل حكم اللعان فلم يبق متلاعنا حقيقة وحكما فجاز اجتماعهما ونظيره قوله تعالى في قصة أصحاب الكهف انهم ان يظهروا عليكم يرجموكم أو يعيدوكم في ملتهم ولن تفلحوا اذا أبدا أي ما داموا في ملتهم ألا ترى انهم اذا لم يفعلوا يفلحوا فكذا هذا وأما الحكم الذي ليس بأصلي للعان فهو وجوب قطع النسب في أحد نوعي القذف وهو القذف بالولد لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما لاعن بين هلال بن أمية وبين زوجته وفرق بينهما نفى الولد عنه والحقه بالمرأة فصار النفي أحد حكمي اللعان ولان القذف اذا كان بالولد فغرض الزوج ان ينفي ولدا ليس منه في زعمه فوجب النفي تحقيقا لغرضه واذا كان وجوب نفيه أحد حكمي اللعان فلا يجب قبل وجوده وعلى هذا قلنا ان القذف اذا لم ينعقد موجبا للعان أو سقط بعد الوجوب ووجب الحد أو لم يجب أو لم يسقط لكنهما لم يتلاعنا بعد لا ينقطع نسب الولد وكذا اذا نفى نسب ولد حرة فصدقته لا ينقطع نسبه لتعذر اللعان لما فيه من التناقض حيث تشهد بالله انه لمن الكاذبين وقد قالت انه صادق واذا تعذر اللعان تعذر قطع النسب لانه حكمه ويكون ابنهما لا يصدقان على نفيه لان النسب قد ثبت والنسب الثابت بالنكاح لا ينقطع الا باللعان ولم يوجد ولا يعتبر تصادقهما على النفي لان النسب يثبت حقا للولد وفي تصادقهما على النفي ابطال حق الولد وهذا لا يجوز وعلى هذا يخرج ما اذا كان علوق الولد في حال لا لعان بينهما فيها ثم صارت بحيث يقع بينهما اللعان نحو ما اذا علقت وهي كتابية أو أمة ثم أعتقت الامة أو أسلمت الكتابية فولدت فنفاه انه لا ينقطع نسبه لانه لا تلاعن بينهما لعدم أهلية اللعان وقت العلوق وقطع النسب حكم اللعان ثم لوجود قطع النسب شرائط منها التفريق لان النكاح قبل التفريق قائم فلا يجب النفي ومنها ان يكون القذف بالنفي بحضرة الولادة أو بعدها بيوم أو بيومين أو نحو ذلك من مدة توجد فيها التهنئة أو ابتياع آلات الولادة عادة فان نفاه بعد ذلك لا ينتفي ولم يوقت أبو حنيفة لذلك وقتا وروي عن أبي حنيفة انه وقت له سبعة أيام وأبو يوسف ومحمد وقتاه بأكثر النفاس وهو أربعون يوما واعتبر الشافعي الفور فقال ان نفاه على الفور انتفى والا لزمه وجه قوله ان ترك النفي على الفور اقرار منه دلالة فكان كالاقرار نصا وجه قولهما ان النفاس أثر الولادة فيصح نفي الولد ما دام أثر الولادة ولأبي حنيفة ان هذا أمر يحتاج الى التأمل فلا بد له من زمان التأمل وانه يختلف باختلاف الأشخاص والاحوال فتعذر التوقيت فيه فيحكم فيه العادة من قبول التهنئة وابتياع آلات الولادة أو مضي مدة يفعل ذلك فيها عادة فلا يصح نفيه بعد ذلك وبهذا يبطل اعتبار الفور لان معنى التأمل والتروي لا يحصل بالفور وعلى هذا قالوا في الغائب عن امرأته اذا ولدت ولم يعلم بالولادة حتى قدم أو بلغه الخبر وهو غائب انه له ان ينفي عند أبي حنيفة في مقدار تهنئة الولد وابتياع آلات الولادة وعندهما في مقدار مدة النفاس بعد القدوم أو بلوغ الخبر لان النسب لا يلزم الا بعد العلم به فصار حال القدوم وبلوغ الخبر كحال الولادة على المذهبين جميعا وروي عن أبي يوسف انه قال ان قدم قبل الفصال فله ان ينفيه في مقدار مدة النفاس وان قدم بعد الفصال فليس له ان ينفيه ولم يرو هذا التفصيل عن محمد كذا ذكره القدوري ووجهه ان الولد قبل الفصال لم ينتقل عن غذائه الاول فصار كمدة النفاس وبعد الفصال انتقل عن ذلك الغذاء وخرج عن حال الصغر فلو احتمل النفي بعد ذلك لاحتمل بعد ما صار شيخا وذلك قبيح وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي انه ان بلغه الخبر في مدة النفاس فله ان ينفي الى تمام مدة النفاس وان بلغه الخبر بعد أربعين فقد روي عن أبي يوسف

انه قال له أن ينفى الى تمام سنتين لانه لما مضى وقت النفاس يعتبر وقت الرضاع ومدته سنتان عندهما ولو بلغه الخبر بعد حولين فنفاه ذكر فى غير رواية الاصول عن أبى يوسف انه لا يقطع النسب و يلاعن وعن محمد انه قال ينتفى الولد اذا نفاه بعد بلوغ الخبر الى أربعين يوما ومنها أن لا يسبق النفى عن الزوج ما يكون اقرارا منه بنسب الولد لا نصا ولا دلالة فان سبق لا ينقطع النسب من الاب لان النسب بعد الاقرار به لا يحتمل النفى بوجه لانه لما أقر به فقد ثبت نسبه والنسب حق الولد فلا يملك الرجوع عنه بالنفى فالنص نحو ان يقول هذا ولدى أو هذا الولد منى والدلالة هى ان يسكت اذا هنئ ولا يرد على المهنئ لان العاقل لا يسكت عند التهنئة بولد ليس منه عادة فكان السكوت والحالة هذه اعترافا بنسب الولد فلا يملك نفيه بعد الاعتراف وروى ابن رستم عن محمد انه اذا هنئ بولد الامة فسكت لم يكن اعترافا وان سكت فى ولد الزوجة كان اعترافا ووجه الفرق ان نسب ولد الزوجة قد ثبت بالفراش الا ان له غرضية النفى من الزوج فاذا سكت عند التهنئة دل على انه لا ينفيه فبطلت الغرضية فتقرر النسب فاما ولد الامة فلا يثبت نسبه الا بالدعوة ولم توجد فان جاءت بولدين فى بطن فاقر باحدهما ونفى الآخر فان أقر بالاول ونفى الثانى لاعن ولزمه الولدان جميعا اما لزوم الولدين فلان اقراره بالاول اقرار بالثانى لان الحمل حمل واحد فلا يتصور ثبوت بعض نسب الحمل دون بعض كالواحد انه لا يتصور ثبوت نسب بعضه دون بعض فاذا نفى الثانى فقد رجع عما أقر به والنسب المقر به لا يحتمل الرجوع عنه فلم يصح نفيه فيثبت نسبهما جميعا و يلاعن لان من أقر بنسب ولد ثم نفاه يلاعن وان كان لا يقطع نسبه لان قطع النسب ليس من لوازم اللعان بل ينفصل عنه فى الجملة ألا ترى انه شرع فى المقذوفة بغير ولد ثم انما وجب اللعان لانه لما أقر بالاول فقد وصف امرأته بالعفة ولما نفى الولد فقد وصفها بالزنا ومن قال لامرأته أنت عفيفة ثم قال لها أنت زانية يلاعن وان نفى الاول واقر بالثانى حد ولا لعان و يلزمانه جميعا أما ثبوت نسب الولدين فلان نفى الاول وان تضمن نفى الثانى فالاقرار بالثانى يتضمن الاقرار بالاول فيصير مكذبا نفسه ومن وجب عليه اللعان اذا أكذب نفسه يحد واذا حد لا يلاعن لانهما لا يجتمعان ولانه لما نفى الاول فقد قذفها بالزنا فلما أقر بالثانى فقد وصفها بالعفة ومن قال لامرأته أنت زانية ثم قال لها أنت عفيفة يحد حد القذف ولا يلاعن ومنها ان يكون الولد حيا وقت قطع النسب وهو وقت التفريق فان لم يكن لا يقطع نسبه من الاب حتى لو جاءت بولد فمات ثم نفاه الزوج يلاعن و يلزمه الولد لان النسب يتقرر بالموت فلا يحتمل الانقطاع ولكنه يلاعن لوجود القذف بنفى الولد وانقطاع النسب ليس من لوازم اللعان وكذلك اذا جاءت بولدين أحدهما ميت فنفاهما يلاعن و يلزمه الولدان لما قلنا وكذلك اذا جاءت بولد فنفاه الزوج ثم مات الولد قبل اللعان يلاعن الزوج و يلزمه الولد لما قلنا وكذا لو جاءت بولدين فنفاهما ثم ماتا قبل اللعان أو قتلا يلاعن و يلزمه الولدان لان النسب بعد الموت لا يحتمل القطع و يلاعن لما قلنا وكذا لو نفاهما ثم مات أحدهما قبل اللعان أو قتل لزمه الولدان لان نسب الميت منهما لا يحتمل القطع لتقرره بالموت فكذا نسب الحى لانهما توأمان وأما اللعان فقد ذكر الكرخى انه يلاعن ولم يذكر الخلاف وكذا ذكر القاضى فى شرحه مختصر الطحاوى وذكر ابن سماعة الخلاف فى المسئلة فقال عند أبى يوسف يبطل اللعان وعند محمد لا يبطل وجه قول محمد ان اللعان قد وجب بالنفى فلو بطل انما يبطل لامتناع قطع النسب وامتناعه لا يمنع بقاء اللعان لان قطع النسب ليس من لوازم اللعان ولابى يوسف ان المقصود من اللعان الواجب بهذا القذف أعنى القذف بنفى الولد هو نفى الولد فاذا تعذر تحقيق هذا المقصود لم يكن فى بقاء اللعان فائدة فلا ينفى الولد ولو ولدت ولدا فنفاه ولاعن الحاكم بينهما وفرق والزم الولد أمه أو لزمها بنفس التفريق ثم ولدت ولدا آخر من الغد لزمه الولدان جميعا واللعان ماض لانه قد ثبت نسب الولد الثانى اذ لا يمكن قطعه بما وجد من اللعان لان حكم اللعان قد بطل بالفرقة فيثبت نسب الولد الثانى وان قال الزوج هما ابناى لا حد عليه لانه صادق فى اقراره بنسب الولدين لكونهما ثابتى النسب منه شرعا فان قيل أليس انه اكذب نفسه بقوله هما ابناى لانه سبق منه نفى الولد ومن

نفي الولد فلوعن ثم أكذب نفسه فيقام عليه الحد كما اذا جاءت بولد واحد فقال هذا الولد ليس مني فلاعن الحاكم بينهما ثم قال هو ابني فالجواب ان قوله هما ابناي يحتمل الاكذاب و يحتمل الاخبار عن حكم لزمه شرعا وهو ثبوت نسب الولدين فلا يجعل اكذابا مع الاحتمال بل حمله على الاخبار أولى لانه لوجعل اكذابا للزمه الحد ولوجعل اخبارا عما قلنا لا يلزمه وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم ادرؤا الحدود بالشبهات وقال ادرؤا الحدود ما استطعتم حتى لوقال كذبت في اللعان وفيما قذفتها به من الزنا يحد لانه نص على الاكذاب فزال الاحتمال وقد قال مشايخنا ان الاقرار بالولد بعد النفي انما يكون اكذابا اذا كان المقر بحال لولم يقر به للوعن به اذا كان من أهل اللعان وههنا لم يوجد لانه لولم يقر بهما لم يلاعن بخلاف الفصل الاول فانه لولم يقر بهما للوعن بها وعلى هذا قالوا لو ولدت امرأته ولدا فقال هو ابني ثم ولدت آخر فنفاه ثم اقر به لا حد عليه لانه لم يصر مكذبا نفسه بهذا الاقرار ألا ترى انه لولم يقر به لا يلاعن بنفي الولد لثبوت نسب الولدين ولو قال ليسا بابني كانا ابنيه ولا حد عليه لانه أعاد القذف الاول وكرره لتقدم القذف منه واللعان والملاعن اذا كرر القذف لا يجب عليه الحد ولو طلق امرأته طلاقا رجعيا فجاءت بولد لاقل من سنتين بيوم فنفاه ثم جاءت بولد بعد سنتين بيوم فاقر به فقد بانت ولا لعان ولا حد في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد هذه رجعية وعلى الزوج الحد فنذكر أصلهما وأصله وتخرج المسئلة عليه فمن أصلهما ان الولد الثاني يتبع الولد الاول لانها جاءت به في مدة يثبت نسبه فيها وهكذا هو سابق في الولادة فكان الثاني تابعا له فجعل كانها جاءت بهما لاقل من سنتين فلا تثبت الرجعة فتبين بالولد الثاني فتصير أجنبية فيتعذر اللعان ومن أصله ان الولد الاول يتبع الثاني لان الثاني حصل من وطء حادث بعد الطلاق بيقين اذ الولد لا يبقى في البطن أكثر من سنتين والاول يحتمل انه حصل من وطء حادث أيضا وأنه يرد المحتمل الى المحكم فجعل الاول تابعا للثاني فصار كانها ولدتهما بعد سنتين والمطلقة طلاقا رجعيا اذا جاءت بولد لاكثر من سنتين ثبتت الرجعة لانه يكون من وطء حادث بعد الطلاق بيقين فيصير مراجعا لها بالوطء فاذا أقر بالثاني بعد نفي الاول فقد أكذب نفسه فيحد وان كان الطلاق بائنا والمسئلة بحالها يحد و يثبت نسب الولدين عندهما وعند محمد لا حد ولا لعان ولا يثبت نسب الولدين لان من أصلهما ان الولد الثاني يتبع الاول فتجعل كانها جاءت بهما لاقل من سنتين فيثبت نسبهما ولا يجب اللعان لزوال الزوجية و يجب الحد لاكذاب نفسه ومن أصله ان الاول يتبع الثاني وتجعل كانها جاءت به لاكثر من سنتين والمرأة مبتوتة والمبتوتة اذا جاءت بولد لاكثر من سنتين لا يثبت نسب الولد ولا يحد قاذفها لان معها علامة الزنا وهو ولد غير ثابت النسب فلم تكن عفيفة فلا يجب الحد على قاذفها ومنها ان لا يكون نسب الولد محكوما بثبوته شرعا كذا ذكر الكرخي فان كان لا يقطع نسبه فصورته ماروي عن أبي يوسف انه قال في رجل جاءت امرأته بولد فنفاه ولم يلاعن حتى قذفها أجنبي بالولد الذي جاءت به فضرب القاضي الاجنبي الحد فان نسب الولد يثبت من الزوج ويسقط اللعان لان القاضي لما حد قاذفها بالولد فقد حكم بكذبه والحكم بكذبه حكم بثبوت نسب الولد والنسب المحكوم بثبوته لا يحتمل النفي باللعان كالنسب المقر به وانما سقط اللعان لان الحاكم لما حد قاذفها فقد حكم باحصانها في عين ما قذفت به ثم اذا قطع النسب من الاب والحق الولد بالام يبقى النسب في حق سائر الاحكام من الشهادة والزكاة والقصاص وغيرها حتى لا يجوز شهادة أحدهما للآخر وصرف الزكاة اليه ولا يجب القصاص على الاب بقتله ونحو ذلك من الاحكام الا انه لا يجري التوارث بينهما ولا نفقة على الاب لان النفي باللعان يثبت شرعا بخلاف الاصل بناء على زعمه وظنه مع كونه مولودا على فراشه وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم الولد للفراش فلا يظهر في حق سائر الاحكام .

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يبطل به حكم اللعان فكل ما يسقط اللعان بعد وجوبه يبطل الحكم بعد وجوده قبل التفريق وهو ما ذكرنا من جنونهما بعد اللعان قبل التفريق أو جنون أحدهما أو خرسهما أو خرس أحدهما أو ردتهما أو ردة أحدهما أو صيرورة أحدهما محدودا في قذف أو صيرورة المرأة موطوءة وطأ حراما أو اكذاب أحدهما نفسه حتى

لا يفرق الحاكم بينهما ويكونان على نكاحهما والاصل ان بقاءهما على حال اللعان شرط بقاء حكم اللعان فان بقيا على حال اللعان بقي حكم اللعان والا فلا وانما كان كذلك لان اللعان شهادة ولا بد من بقاء الشاهد على صفة الشهادة الى ان يتصل القضاء بشهادته حتى يجب القضاء بها وقد زالت صفة الشهادة بهذه العوارض فلا يجوز للقاضي التفريق ولو لاعنها بالولد ثم قذفها هو أو غيره لا يجب الحد ولو لاعنها بغير الولد ثم قذفها هو أو غيره يجب عليه الحد والفرق ان اللعان لا يوجب تحقيق الزنا منها فلا تزول عفتها باللعان الا ان في اللعان بالولد قذفها ومعها علامة الزنا وهو الولد بغير أب فلم تكن عفيفة فلا يقام الحد على قاذفها ولم يوجد ذلك في اللعان بغير ولد فبقيت عفتها فيجب الحد على قاذفها ولو أكذب نفسه بعد اللعان بولد أو بغير ولد ثم قذفها هو أو غيره يجب الحد لان اللعان لا يحقق الزنا والولد بلا أب مع الاكذاب لا يكون علامة الزنا فتكون عفتها قائمة فيحد قاذفها والله عز وجل أعلم

﴿ تم الجزء الثالث ويليه الجزء الرابع وأوله كتاب الرضاع ﴾



(فهرست الجزء الثالث من كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع)

﴿ تمت ﴾

